Der Kleinaktionär

Seine Rechtsstellung nach dem Aktiengesetz vom 30. 1. 1937

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Peter Leithoff

aus Stettin

1940

Buchdruckerei Karl Bölzle, Tübingen, Marktgasse 10

Obmann: Prof. Dr. Eißer

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Feine

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Eisser

Tag der mündlichen Prüfung: 22. 12. 1939.

Zum Druck genehmigt von der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Tübingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben stud. chem. Karl Hilscher

der im Kriegsjahr 1940 bleiben mußte!

Inhaltsübersicht

Seite

1. Abschnitt:

Die rechtliche Stellung des Kleinaktionärs 13

A. Die allgemeinen Grundlagen

§ 1. I. Ein geschichtlicher Rückblick
1. Lehre 13
2. Rechtsprechung 22

§ 2. II. Der strukturelle Aufbau der Aktiengesellschaft
1. Das statistische Größenverhältnis 26
2. Der innere Wandel der Gesellschaft 28
3. Der innere Wandel der Aktionäre 32

§ 3. III. Die Interessengegensätze und der grundsätzliche Standpunkt des Aktiengesetzes 34

B. Die Minderheitsrechte:

§ 4. I. Begriff und Einteilung 39

§ 5. II. Die Rechtsnatur 43
1. Sonderrecht oder Recht eigener Art 43
2. Die Minderheit als Gesellschaftsorgan 46
3. Das Minderheitsverlangen als Hauptversammlungsbeschluß 49

§ 6. III. Der allgemeine Schutz gegen eine Beeinträchtigung der Kleinaktionärstellung
1. Das Treupflichtgebot 50
2. Die zwingende Natur der gesetzlichen Bestimmungen 52
3. Stimmenthaltung, Bezugsrecht und Herrschaftsaktien . 54

§ 7. IV. Der allgemeine Schutz gegen einen Mißbrauch der Kleinaktionärstellung 57

Seite

C. Einzelfragen:

§ 8. I. Die Rechte auf Wiedergutmachung

1. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen . . . 63
2. Die Anfechtbarkeit, Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen 66
3. Die Generalklausel der §§ 101 und 197 Abs. 2 . . 72

§ 9. II. Die Herrschaftsrechte

1. Die Rechte im Stadium der Gründung 89
2. Die Rechte gegenüber der Verwaltung 91
3. Die Rechte auf Erzwingung der Teilnahme an der Hauptversammlung 93
4. Die Rechte bei Satzungsänderung und Auflösung . . 95

§ 10. III. Die Kontrollrechte

1. Die Publizität 97
2. Die Rechte bei der Bestellung von Abschluß- und Sonderprüfern sowie Abwicklern 98
3. Das Auskunftsrecht 102

2. Abschnitt:

Reformvorschläge

§ 11. I. Spruchstellen für die Entscheidung über die Voraussetzungen der Schutzklausel in § 112 Abs. 3 109

§ 12. II. Spruchstellen für die Entscheidung über die Abfindung der freien Aktionäre bei Abschluß eines Interessengemeinschaftsvertrages 114

Schrifttumsverzeichnis.

Antworten des Anwaltvereins auf die Fragen des Reichsjustizministers zur Reform des Aktienrechts. 2. Bd. Leipzig 1929.

Bartholomeyczik, N.: Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft. ZBH 1928, S. 293—334.

Barz, Karl-Heinz: Der Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Sonderheft des 11. Jahrgangs, S. 373.

Baumbach, Adolf: Aktiengesetz. Kommentar. 3. Aufl. München 1939 (zitiert: Baumbach).

Bergmann, N.: Ueber den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellung. ZHR 105, S. 1 ff.

Bösselmann, Kurt: Die Entwicklung des Deutschen Aktienwesens. Berlin 1939.

Brennich, Karl: Mangelhafte Hauptversammlungsbeschlüsse nach neuem Aktienrecht. Breslau Diss. 1939.

Claren, N.: Die Treupflicht des Aktionärs. ZAkDR 1935 S. 490 ff.

Cunio, Hermann: Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht. Leipzig 1935.

Dech, Johannes: Das Recht des Aktionärs auf Auskunft. Köln Diss. 1938.

Dietrich, Hugo: § 826 BGB. durch § 101 AktG ausgeschlossen? JW 1937 S. 654.

Dorpalen, Andreas: Die Treupflicht des Aktionärs. ZHR 102, S. 1 ff.

Düringer-Hachenburg, N.: Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl., 3. Bd., 1. Teil, Mannheim 1934 (zitiert: Hachenburg).

Eckelt, Ernst: Der Konzernbegriff im Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. 1. 1937. JW. 1937, S. 1200 ff.

Enquete: Verhandlungen und Berichte des Unterausschusses für allgemeine Wirtschaftsstruktur (1. Unterausschuß), 3. Arbeitsgruppe, 1. Teil: Wandlungen in den Rechtsformen der Einzelunternehmungen und Konzerne. Berlin 1928 (zitiert: Enquete).

Entwurf I: Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungs-

gesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1930.

Entwurf II: Amtlicher Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1931 (zitiert: E I bzw. E II).

Feine, Hans: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Handbuch des gesamten Handelsrechts. Herausgegeben von Viktor Ehrenberg. Bd. 3, Abteilung 3. Leipzig 1929.

Fischer, Paul: Die Aktiengesellschaft in der nationalsozialistischen Wirtschaft. München, Diss. 1936.

Friteers, Alfred: Zur Rehabilitierung der Vorzugsaktie. Berlin 1925.

Gadow, N.: Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder. Gruchots Beiträge, Bd. 66, S. 514 ff.

Gadow-Heinichen-E. Schmidt-W. Schmidt-Weipert: Aktiengesetz. Kommentar. Bergin 1939 (zitiert: Gadow).

Gerloff, Lieselotte: Das abhängige Unternehmen im Sinne des § 15 Abs. 2 AktG. Breslau, Diss. 1938.

Gierke, Julius v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 2. Teil. 4. Aufl., Berlin 1934.

Giesecke, Paul: Das Anfechtungsrecht des Aktionärs. DJZ. 1935. S. 538. Grundsätzliches zur Reform des Aktienrechts. Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Marburg 1931, S. 744 ff.

Godin, Wilhelm v.: Die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Geschäftsführung. Soziale Praxis 1938. S. 1063 ff.

— —: Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1937, 1. Aufl. (zitiert: Godin).

Gottschalk, Hellmut: Die Lehre aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit. Frankfurt 1934.

Graf, Erich: Die Sondervorteile im Aktienrecht. München. Diss. 1938.

Grages Erich: Die Ansprüche einzelner Aktionäre gegen Verwaltungsmitglieder aus pflichtwidriger Geschäftsführung. Frankfurt, Diss. 1933.

Hachenburg: s. Düringer-Hachenburg.

Hallstein, Walter: Die Aktienrechte der Gegenwart. Berlin 1931.

Haußmann, Fritz: Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der Aktiengesellschaft. Bankarchiv 1930, S. 37 ff. 86 ff.

Heck, Philipp: Das Problem der Rechtsgewinnung. Tübingen 1912.

— —: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen.

Herbig, N.: Die 1. Durchführungsverordnung zum Aktiengesetz. DJZ 1937, S. 1605 ff.

Herschel, Wilhelm: Rechtsmißbrauch und Rechtsnachfolge. ZAkDR 1940, S. 77.

Hesse, Friedrich-Wilhelm: Die Treupflicht des Aktionärs. Köln. Diss. 1938.

Heymann, Ernst: Haftung des Aktionärs und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen. Festschrift für Karl Wieland. Basel 1934, S. 221 ff.

Hubert, Ernst Rudolf: Die Aktienrechtsreform und das Oeffentliche Recht. ZBH 1932, S. 23 ff.

Hueck, Alfred: Die Sittenwidrigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Bd. 4, S. 167 ff. Berlin 1928.
Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienreform, Berlin 1933.

Hug, Walter: Zur Revision des schweizerischen Aktienrechts. St. Gallen 1934.

Huppert, Walter: Aktienrecht des Großaktionärs. Deutsche Volkswirtschaft. 1936, S. 1156 ff.

Juristentag: Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentags in Köln 1926 II. Bd. Berlin 1927.
Bericht der durch den 34. Deutschen Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission. Herausgeber: Ständige Deputation des Deutschen Juristentags. Mannheim 1928. (zitiert: Bericht).

Kißkalt, Wilhelm: Die Aktiengesellschaft im nationalsozialistischen Staat. NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung. München 1935.

Keynes, N.: Das Ende des Laissez faire. München 1926.

Klausing, Friedrich: Reform des Aktienrechts. Berlin 1933. Die Treupflicht des Aktionärs. Festschrift für Schlegelberger. Berlin 1936.

Kolb, Eugen: Ueber unwirksame, nichtige und anfechtbare Hauptversammlungsbeschlüsse nach dem Gesetz vom 30. 1. 1937. Festgabe für Bumke. Berlin 1939, S. 259—274.

Kramer, Wilhelm: Die wirtschaftliche Betrachtungsweise des Reichsgerichts. JW 1932, S. 1425.

Krückmann, N.: Ersatzklage des Aktionärs wegen Schädigung der Aktiengesellschaft, ZHR 102, S. 208 ff.

Lehmann, Heinrich: Die Generalklausel des neuen Aktiengesetzes. Festschrift für Hedemann. Jena 1938, S. 399 ff.

Lenssen, Willi: Das Stimmrecht des Aktionärs unter besonderer Berücksichtigung der Treupflicht. Köln, Diss. 1939.

Lifschütz, Alexander: Die Generalklausel im Aktienrecht. Mannheim 1931.

Mahn, Kurt: Die Stellung des Kleinaktionärs. Der Deutsche Volkswirt 1935, S. 1005 ff.

Der Wirtschaftsprüfer in der Privatwirtschaft. Der Deutsche Volkswirt. 1935, S. 1475 ff.

Die Publizität im Aktienrecht. Der Deutsche Volkswirt, 1935, S. 1909 ff.

Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Hamburg, Nr. 37 vom 21. 9. 1935, S. 1248 ff.

Müller-Erzbach, Rudolf: Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre. Berlin 1929.

Nell-Bräuning, Oswald v.: Aktienreform und Moral. Berlin 1930.

Netter, Oskar: Probleme des lebenden Aktienrechts. ZBH 1931, S. 1 ff.

Die aktienrechtliche Auskunftspflicht. Berlin 1928.

Nord, Walter: Ist das Auskunftsrecht des Aktionärs Zubehör zum Stimmrecht? ZBH 1933, 35 ff.

Besteht ein Klagerecht von Aktionären auf Auskunfterteilung? ZHR 1933, S. 162 ff.

Passow, Richard: Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete. Jena 1930.

Quassowski, L.: Die Publizität im neuen Aktienrecht. Gruchots Beiträge 72, S. 413 ff.

Ritter, Karl: Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre. JW 1934, S. 3025 ff.

Ritter, N.: Aktiengesetz mit Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen, und Einführungsverordnung für Oesterreich und die sudetendeutschen Gebiete. 2. Aufl., Berlin 1939 (zitiert: Ritter).

Rummel, N.: Weniger Effektenstückelung. Der Deutsche Volkswirt 1935, S. 943 ff.

Schacht, Hjalmar: Leitgedanken zur Aktienrechtsreform. Frankfurter Zeitung vom 1. 12. 1935.

Schenk, Erich: Die Beschränkung des Einflusses des anonymen Kapitals im künftigen Aktienrecht. Köln, Diss. 1938.

Schlegelberger, Franz: Vertragsgestaltung durch den Richter. Festschrift für Bumke. Berlin 1939, S. 1 ff.

Schlegelberger, Franz: Die Erneuerung des Aktienrechts, Vortrag vom 15. 8. 1935. Berlin 1935.

Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Hefermehl-Geßler: Aktiengesetz vom 30. Januar 1937. Berlin 1939, 3. Aufl. (zitiert: Schlegelberger).

Schmölder, Karl: Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. JW 1930 S. 2631 ff.

Schreier, N.: Neue Gedanken zur Aktienreform. Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Marburg 1931, S. 763 ff.

Siebert, Wolfgang: Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs. Berlin 1935. Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Marburg 1934. Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Personenverbände. DJZ 1935, S. 712 ff.

Spindelmann, Herrmann: Das Führerprinzip im Aktienrecht und seine Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Aktionärs. Münster, Diss. 1938.

Spitz, Bernhard: Kautschukbegriffe im neuen Aktienrecht. ZBH 1932, S. 192 ff.

Teichmann-Köhler: Aktiengesetz. Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1939, 2. Aufl. (zitiert: Teichmann-Köhler).

Vogelstein, N.: Die Idee der Aktiengesellschaft und die Aktiendemokratie. Der Deutsche Volkswirt, Nr. 22, vom 27. 2. 1931.

Voßwinkel, Klaus: Das Strukturbild der Deutschen Aktiengesellschaft. Hamburg, Diss. 1938.

Walb, Herrmann: Der Geschäftsbericht der Aktiengesellschaft. Halle 1938.

Weidenbaum, Paul: Zwei Fragen zur Auslegung des § 260a HGB (Geschäftsbericht) ZHR 1932, S. 186 ff.

Weisbarth, N.: Fragerecht des Aktionärs und Auskunftspflicht. ZBH 1931, S. 173 ff.

Wiese, N.: Minderheitenschutz im Aktienrecht durch Spruchverfahren. Soziale Praxis, 48. Jahrgang, Heft 9.

Zahn, Johannes: Gegen den Körperschaftlichen Aufbau der Aktiengesell- Deutsche Justiz, 1935, S. 27 ff.

Jüdische Schriftsteller

Bondi, Artur: Die Rechte der Aktionäre. Berlin 1930.

Heyum, Heinz: Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Generalversammlung. Tübingen 1927.

Heinitz, Ernst: Die Rechte des Vorsitzenden, der Mehrheit und des Einzelnen in der Generalversammlung. DJZ 1917 S. 196 ff.

Hoffmannsthal, Emil v.: Wandlungen im Aktienwesen. ZBH 1928, S. 148 ff.

Mainzer, Leo: Die Stellung der Minderheit im Aktienrecht. Heidelberg Diss. 1934.

Pinner, Albert: Die Minderheitsrechte der Aktionäre und das Reichsgericht. JW 1916, S. 988.

— —: Das Recht des Vorsitzenden der Generalversammlung gegen Störung der Aktionäre. JW 1916, S. 157 ff.

Rathenau, Walter: Vom Aktienwesen. Berlin 1922.

Solmssen, Georg: Probleme des Aktienrechts. Berlin 1928.

Abkürzungsverzeichnis

AG	=	Aktiengesellschaft
Baumbach	=	s. Schrifttumsverzeichnis
amtl. Begr.	=	Begründung zum Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vom 30. 1. 1937 (Reichsanzeiger Nr. 28 vom 4. 2. 1937)
Bericht	=	s. Schrifttumsverzeichnis
Enquete	=	s. Schrifttumsverzeichnis
DJZ	=	Deutsche Juristen Zeitung
E I	=	Zentralblatt für Handelsrecht
E II	=	s. Schrifttumsverzeichnis
Frkf. Ztg.	=	Frankfurter Zeitung
Gadow	=	s. Schrifttumsverzeichnis
GK	=	Grundkapital
Godin	=	s. Schrifttumsverzeichnis
HV	=	Hauptversammlung
JW	=	Juristische Wochenschrift
Novelle	=	Verordnung über Aktienrecht, Bankenaufsicht und eine Steueramnestie vom 19. 9. 1931
OLG	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Ritter	=	s. Schrifttumsverzeichnis
RGSt	=	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	=	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Schlegelberger	=	s. Schrifttumsverzeichnis
Teichmann-Köhler	=	s. Schrifttumsverzeichnis.
ZAkDR	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZBH	=	Zentralblatt für Handelsrecht
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht

1. Abschnitt.

Die rechtliche Stellung des Kleinaktionärs.

A. Allgemeine Grundlagen.

§ 4. I. Ein geschichtlicher Rückblick.

1. Lehre.

Bei einem kurzen Blick in die Geschichte nimmt es nicht Wunder, wenn die Gegensätzlichkeit der geistig-weltanschaulichen Ausgangsstellung sich auch bei der auf eine Hebung der Aktionärstellung gerichteten Reformbestrebungen geltend machte. Dementsprechend wurde auch den verschiedenen Wünschen an den Gesetzgeber eine gegensätzliche ideologische Begründung zuteil.

a) Die eine Auffassung, die Befürworter einer radikalen Aktienrechtsreform, verlangte die Wiederherstellung der „Grundrechte des Aktionärs", die diesem durch die Entwicklung entzogen worden seien. Sie stellte diese Forderungen im Namen der „aktienrechtlichen Demokratie", die in den §§ 252, 250 HGB. ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden haben sollte [1]). Der an sich so begrüßenswerte Ruf nach Beseitigung der sogenannten Herrschafts- oder Vorratsaktien, nach Beschränkung des Depotstimmrechts, nach einer Verschärfung der Bilanzvorschriften und einer uneingeschränkten Durchsetzung des Grundsatzes der Bilanzwahrheit, die Verschärfung der Haftung der übrigen Organe, verbunden mit einer verstärkten Informationspflicht — alles fand in dieser dem Verfassungsleben entnommenen Theorie seine Stütze. Aus dem Wesen der A.G. selbst sei herzuleiten, daß der Einfluß der Aktionäre sich nach der Kapitalbeteiligung richten müsse und daß damit jedem Aktionär eine gleiche Behandlung zuteil und ihm die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Geschäftsführung offenstehen müsse. Damit sei dann der Weg für die Interessenvertretung jedes einzelnen Aktionärs frei, die ihrerseits dann von selbst die Wahrung der Gesamtbelange ergäbe.

[1]) Vergl. z. B. Bondi „Rechte der Akt." 1930, S. 75 ff. 163. (jüd.)

Unverkennbar ist diese Ideologie aus den politischen und wirtschaftlichen Gedankengängen des 19. Jahrhunderts entnommen [2]) und schon damit ihr Urteil gesprochen; denn es erscheint als grundsätzlicher Fehler, politische Schlagworte zur Begründung für gesetzgeberische Wünsche auf wirtschaftlichem Gebiet zu benutzen [3]). Man kann nicht das Vorbild einer parlamentarischen Regierungsweise ohne weiteres auf den Aufbau einer Erwerbsgesellschaft übertragen. Ueberzeugend weist übrigens Cunio [4]) nach, wie die jeweils herrschende politische Auffassung auf die Willensbildung und Geschäftsführung der A.G. angewendet wurde. Auch in der Zeit des Führerprinzips und der autoritären Staatsleitung sei der Einfluß dieser Grundsätze auf den organisatorischen Aufbau der A.G. sichtlich mitbestimmend gewesen. Zu Unrecht; denn hier wird Unvereinbares miteinander verglichen und in Beziehungen gesetzt [5]):

Der Staat übt Rechtszwang auf den einzelnen aus. Und zwar besteht Zwang nicht auf Grund freiwilliger Unterwerfung, sondern weil der Mensch „auf Grund seiner Zweckbestimmung und göttlichen Ordnung" ohne weiteres der Gemeinschaft zugehört. Niemand jedoch wurde ohne oder gegen seinen Willen Aktionär; hier liegt in der Tat jener im Staatsrecht abzulehnende contrat sozial in reinster Form vor, da der einzelne der Gesellschaft auf Grund freier Entschließung aus eigensüchtigen Beweggründen beigetreten ist.

Ergibt sich schon hieraus die Unhaltbarkeit der Lehre von der aktienrechtlichen Demokratie, so verstärkt sich dieses Ergebnis durch einen Blick auf die Geschichte des Aktienrechts [6]).

Schon in der frühkapitalistischen Epoche waren die Kompanien des 17. und 18. Jahrhunderts nicht gleichartig organisiert. „Die Hauptinteressenten waren die geborenen Verwalter". Auch bei Vorhandensein einer HV. war der Aufbau überwiegend aristokratisch. Und wenn auch in der Folgezeit (vor allem in Frankreich) unter dem Einfluß naturrechtlicher Anschauungen der demokratische Zug der Gesellschaftsverfassung sich immer weiter verbreitete, so mußte doch die tatsächliche Einflußmöglichkeit der Masse der Aktionäre als gering bezeichnet werden. Schon im 19. Jahrhundert kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Kapitalbeteiligung und Einflußnahme nicht mehr als herrschend angesehen werden. Auch die Verleihung des Stimmrechts an alle Aktionäre

[2]) Man beachte z. B. die Benutzung des politischen Begriffs „Grundrecht".
[3]) Nach Ansicht von Giesecke: „Grundsätzl. zur Reform des Aktienrechts" 1931 S. 751.
[4]) Cunio „Führerprinzip und Willensbildung im Aktienrecht" 1935 S. 14 ff.
[5]) Vergl. Cunio a.a.O. S. 16, die die entscheidenden Unterschiede treffend herausarbeitet.
[6]) Hierzu Giesecke a.a.O. S. 754.

wurde durch die Novelle von 1884 — von äußerlichen Aehnlichkeiten abgesehen — in der ganzen Entstehungsgeschichte nirgends mit politischen Analogien motiviert[7]). Alter Bestand des Aktienrechts bleibt vielmehr die „rechtstatsächliche Differenzierung zwischen den Aktionären"[8]). Von ihr werden auch wir später auszugehen haben, wenn wir darlegen, daß das für die A.G. in der Tat unentbehrliche Sparkapital durchaus auf das demokratische Prinzip wird verzichten können. Nicht das Gefühl der Einflußlosigkeit, des „Nichtmitbestimmendürfens" beeinträchtigt die Neigung zur Kapitalanlage in Aktien, vielmehr verspricht nur eine erhöhte Kontrolle und Publizität die notwendige Stärkung des Vertrauens wieder herzustellen.

b) Ein anderer Weg zur Sicherung der Aktionärstellung wurde mit der Aufstellung eines Begriffs der „Sonderrechte" eingeschlagen:

Zwei Tatsachen standen jedem Betrachter der AG. vor Augen: einmal, daß grundsätzlich bei ihr wie bei jeder Körperschaft der Wille der Mehrheit kraft Fiktion als Wille der Gesamtheit zu gelten hat, und weiterhin, daß es gewisse Rechte der Aktionäre gibt, die unstreitig der Mehrheitsherrschaft entzogen sind, wo die Mehrheit also nicht frei und schrankenlos der Minderheit ihren Willen aufzwingen kann. Diese von der Mehrheitsherrschaft nicht erfaßten Rechte wurden nun — bezeichnender Weise ausgehend von der staatsrechtlichen Lehre — unter dem Begriff „Sonderrechte" zusammengefaßt.

Damit hatte die gesamte Theorie ihren Ausgangspunkt gefunden. Man ging nämlich von dem Grundsatz aus, daß Sonderrechte ohne Zustimmung des Berechtigten nicht beeinträchtigt werden dürften (§ 35 BGB) und hielt das ganze Problem der Minderheitenvergewaltigung für gelöst, wenn man einen erschöpfenden Begriff der Sonderrechte gefunden hatte. Einen solchen zu finden, bemühte sich dann auch eine Unzahl von Theorien, auf die wir an dieser Stelle nicht einzugehen brauchen[9]). Man sah dabei wohl die Unmöglichkeit einer schrankenlosen Mehrheitsherrschaft, erkannte

---

[7]) Giesecke (a.a.O. S. 755) bringt aufschlußreiche Äußerungen aus dem Plenum des Reichstags, die in der Tat nicht den Eindruck erwecken, daß die Abgeordneten sich mit der Einführung des Stimmrechts für alle Akt. zur Theorie der aktienrechtlichen Demokratie bekannt hätten.

[8]) Für das geltende Recht ergibt sich dies unzweifelhaft schon aus der Einführung der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 115 ff.)

[9]) Dazu wird später Gelegenheit sein, wenn wir uns mit der Rechtsnatur der Aktienrechte befassen. In diesem dogmatischen Teil (§ 5 der Arbeit) hat eine Stellungnahme zu den Sonderrechtstheorien auch ihren Sinn und Zweck. Hier kommt es uns nur darauf an, zu zeigen, daß alle Theorien dieser Art für die praktische Lösung des in Frage stehenden Problems unbrauchbar und überflüssig sind.

aber nicht, daß diese Gefahren nicht durch die Aufstellung einer Begriffsbestimmung gebannt werden konnten, sondern nur durch Klarlegung und Wertung der widerstreitenden Interessen. Man griff zu einem Schlagwort, weil nirgends eine Lösung der in der A.G. aufgetauchten Konflikte gefunden werden mußte und weil man ohne ihn nicht auszukommen glaubte. Das ganze ist ein gutes Beispiel für eine Methode der Rechtsfindung, die die Regelung solcher Konflikte durch Begriffsbildungen und Begriffsbestimmungen für möglich, ja für notwendig erachtete. Wir halten diese Methode für falsch, da sie nicht von der Abwägung der gegenseitigen Interessen ausgeht [10]). Außerdem erscheint sie bei der Unklarheit darüber, was unter Sonderrecht zu verstehen und welche Rechte im einzelnen darunter fallen, praktisch sehr schlecht verwertbar.

Für das geltende Recht vollends scheint der Begriff entbehrlich zu sein. Hierauf weist mit Recht Spindelmann hin [11]) und meint, seine starke Betonung sei wohl nur aus der Situation der Nachkriegszeit zu erklären, wo die Aktionärstellung besonders erschüttert war und wo außerdem wegen der grundsätzlich unbeschränkten Zuständigkeit der HV. eine Abgrenzung gegenüber den weniger wesentlichen Aktionärrechten notwendig erschien. Heute sei der verbliebene Kreis der Aktionärrechte ein geschlossener und außerdem so bitter notwendig zur Wahrung der Belange, daß für Unterscheidungen unter ihnen kein Raum bleibe.

c) Hatten die bisher behandelten Theorien doch wenigstens eine Verbesserung der Aktionärstellung im Auge, so handelte es sich im Folgenden um die Auseinandersetzung mit einer Richtung des Reformschrifttums, die die Notwendigkeit einer solchen Tendenz überhaupt leugnet und demgemäß eine ausgesprochene Aktionärfeindlichkeit an den Tag legt. Sie rückt den Schutz des Unternehmens in den Vordergrund und ist der Auffassung, die Fortbildung, die das Aktienrecht in der Praxis der Gesellschaften erfahren habe, sei in allen Punkten berechtigt, und Maßnahmen des Gesetzgebers hiergegen könnten nur schädlich wirken. Diese Strömung wurde verständlicherweise vertreten von Männern, die eng mit den Verwaltungen der großen A.G. verbunden waren [12]). Sie waren Kinder ihrer

[10]) Vergl. Heck „Das Problem der Rechtsgewinnung" 1912 sowie „Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz".

[11]) Spindelmann „Das Führerprinzip im Aktienrecht" 1938 Seite 54.

[12]) Vergl. Sollmsen „Probleme des Aktienrechts" 1928 (jüd.); Rathenau „Vom Aktienwesen" 1922 (jüd.); Schmulewitz „Die Verwaltungsaktie" 1927. Zu beachten ist, daß publizistisch die Stimmen der Anhänger eines Kleinaktionärschutzes bei weitem überwiegen — schon weil die Presse ihren Bestrebungen sich zur Verfügung stellte. Die „Großen" dagegen zeigen aus erklärlichen Gründen keinerlei Neigung, die Dinge aufzudecken und in der Öffentlichkeit erörtert zu sehen. Ihre wissenschaftlich getarnte Interessenvertretung hat eine verhängnisvolle Rolle gespielt.

Zeit und deshalb findet man in ihrer Stellungnahme entscheidende Elemente der liberalen Wirtschaftsauffassung, des laisser faire laisser aller.

Die Schutzbestimmungen zu Gunsten der Minderheit im HGB. wurden von diesen Leuten und den von ihnen abhängigen Verwaltungen als unbequem und störend empfunden und man bemühte sich deshalb, diese gesetzgeberische Vorsorge für den kleinen Mann als unnötig, ja wegen seines angeblichen unersättlichen Dividendenhungers als gesellschaftsschädlich hinzustellen. Nicht die Minderheit müsse gegen die Mehrheit, nein, der mehrheitsbesitzende Unternehmeraktionär müsse gegen den lediglich als Spekulant und lästigen Kritikaster in Erscheinung tretenden kleinen Aktionär geschützt werden. Die Entwicklung des Unternehmens verlange eine vom Wechsel der Aktionäre unabhängige Verwaltung. Solmsen [13]) verkündete deshalb ein eigenes Recht der Gesellschaftsorgane auf Beibehaltung der Leitung. Als Mittel zu einer solchen Sicherung der Verwaltungsmacht befürwortete man die Zulassung der Stimmrechts- und Verwaltungsaktien, das uneingeschränkte Depotstimmrecht der Banken usw. auf der anderen Seite wurden die Forderungen nach vermehrter Publizität und geschärfter Verantwortung bekämpft — mit einem Wort, kurzerhand dem Verwaltungsinteresse das Interesse des Unternehmens gleichgesetzt.

Als ideologische Begründung diente die Lehre vom „Unternehmen an sich" [14]), die ein bequemes Mittel darstellte, „das eigene Gewinnstreben mit dem Mantel des Allgemeinwohls zu verbrämen" [15]). Sie geht davon aus, daß die A.G. nicht mehr ein Gebilde privatrechtlicher Interessen darstellt, sondern in steigendem Maße öffentlichen Belangen dienstbar geworden sei. Deshalb dürften nicht nur die der Aktionäre ausschlaggebend sein, sondern hinzutrete das Interesse der Allgemeinheit und der in der A.G. als korporativer Organisation vereinigten Arbeiter und Angestellten an einem gesunden Aktienwesen. Das Selbstinteresse des Unternehmens, das sozusagen ein von den Eigentümern losgelöstes Sonderdasein führe [16]), sei dementsprechend zu sichern. In der Tat brauche man, wenn man an der Kapitalstruktur der A.G. festhalten und trotzdem alle Rechte von dem Aktionär auf eine kapitalistisch nicht entsprechend beteiligte Stelle verlegen wollte, eine solche ideologische „Hilfsstellung".

Diese Theorie hat nicht nur in den breiten Massen des Volkes offene Ohren gefunden, — das erscheint wegen der Sozialisierungstendenzen ver-

[13]) a.a.O. S. 79 ff. unter dem Schlagwort „Schutz der produktiven Arbeit gegenüber spekulativen Interessen".

[14]) Die geistige Urheberschaft von Rathenau wird von Passow (a.a.O. S. 3) bestritten.

[15]) Cunio a.a.O. S. 64.

[16]) Besonders deutlich tritt diese Anschauung auch bei dem bekannten englischen Nationalökonomen Keynes zutage (Das Ende des laissez faire" 1926 S. 32—33).

ständlich —, sondern sie ist auch von einem großen Teil des aktienrechtlichen Schrifttums aufgegriffen und kehrt bis in die jüngste Zeit immer wieder. Eine kritische Betrachtung läßt sich umso weniger vermeiden, als ja auch die schwierige Problematik des heutigen Aktienrechts gerade darin liegt, beide Momente, das individuelle und das überindividuelle, in einen gewissen Einklang zu bringen.

Die Theorie paßt zunächst nicht in das System unseres Aktienrechts, das jenen Gegensatz von Aktionär und Gesellschaft nicht kennt. Die A.G. ist vielmehr eine Gesellschaft, bei der „Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind" (§ 1)[17]. Aktionär und Gesamtvermögen, beides ist untrennbar verbunden und nicht wegzudenken, ohne den Begriff der A.G. zu zerstören. Die Anerkennung der „Theorie von der Stabilisierung des Unternehmens als eines rocher de bronze"[18]. würde eine Umstellung der A.G. von Grund auf bedingen und die Einführung einer Antithese zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern in das gegenüber dem HGB insoweit unveränderte Recht bewirken.

Ebensowenig vermag das häufig herangezogene Beispiel eines Liquidationsbeschlusse der Deutschen Bank zu überzeugen. Man argumentiert hier, das Reich würde einen solchen in privatrechtlich vollkommen gültiger Form vorgenommenen Auflösungsbeschluß niemals zulassen und sofort durch ein Sondergesetz eingreifen. Es gäbe also doch ein seinen eigenen Gesetzen unterworfenes „Unternehmen an sich", und die Stellung des Aktionärs sei in Wahrheit doch nur die eines Gläubigers.

Auch wir zweifeln nicht an einem Eingreifen des Staates. Aber es handelt sich doch um einen Ausnahmefall und es muß deshalb als besonders ungeschickt bezeichnet werden, gerade aus solchen Gesellschaften allgemeingültige Richtlinien für Gesetzgebung und Rechtsprechung herleiten zu wollen[19]. Wenn auch seit der Heraufsetzung des GK. auf 500 000.— RM. sicherlich Zwergbetriebe nicht mehr in AG.-Form betrieben werden sollen, so bleibt doch zweifellos für die überwiegende Zahl der Groß- und Mittelbetriebe unseres Privatrechts die Form der AG. das brauchbarste Gewand und es erweist sich zum mindesten im gegebenen Zeitpunkt als überflüssig, für die ganz großen Gesellschaften Sonderformen im Sinne des Unternehmens an sich zu schaffen. Die Regel ist und bleibt, daß das Eigentum dem Eigentümer, die AG. der Gesamtheit der Aktionäre gehört.

---

[17]) Im folgenden bedeuten die angeführten Paragraphen ohne Zusatz Bestimmungen des Aktiengesetzes vom 30. 1. 1937.

[18]) Lifschütz „Die Generalklausel im Aktienrecht" 1931 S. 33.

[19]) So mit Recht Cunio a.a.O. S. 69.

Es ist zwar zuzugeben, daß es ein „Vermögen an sich" gibt, insoweit, als ja jede Vermögensmasse um des Ganzen willen da ist und deshalb nicht nur im Interesse des Eigentümers, sondern auch um der Allgemeinheit willen erhaltenswert, erscheint. Damit erhebt sich aber erst die Frage, wann der Staat in die private Wirtschaft eingreifen soll und der Eigentümer also im Einzelfall um der Gesamtheit willen eine Verpflichtung hat. Hier erscheint jedoch Vorsicht am Platze; denn grundsätzlich ist unsere Wirtschaftsordnung auf Privateigentum und Privatinitiative aufgebaut, der Eigentümer (= Aktionär) hat dementsprechend auch grundsätzlich das Recht, über sein Unternehmen an sich im Sinne unseres neuen Eigentumsbegriffs zu verfügen. Das oben erwähnte Beispiel von der Wahrscheinlichkeit einer gesetzgeberischen Maßnahme bei Liquidation der Deutschen Bank beweist somit das Gegenteil, da gerade die Notwendigkeit eines solchen Eingriffs die grundsätzliche Herrenrolle des Aktionärs beweist.

Weiter erkennt Spindelmann [20]) richtig: der Umstand, daß die AG, in die nationale Wirtschaft hineingestellt, öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat und durch Beschäftigung von Arbeitern und Angestellten zu einem Gebiet öffentlichrechtlichen Charakters in Beziehungen tritt, berührt das Wesen der AG als einer privaten Unternehmensform noch gar nicht. Diese ihre Auswirkungen haben eine besondere gesetzliche Regelung erfahren im AOG und in den §§ 288 bis 304 (Buch VI „Aktiengesellschaft und Staat") [21]).

Einen weiteren Beweis schließlich für die Unvereinbarkeit der Theorie mit dem geltenden Recht erbringt folgende Ueberlegung: in der vorgeschlagenen Generalklausel der Kommission des deutschen Juristentages [22]), nach der der Aktionär bei Ausübung seines Stimmrechts nicht die offenbaren Interessen der Gesellschaft verletzen darf, um sich gesellschaftsfremde Sondervorteile zu verschaffen, sollte nach der Begründung bewußt durch Ausschaltung des persönlichen Elements jener Gedanke im Gesetz betont werden, der mit dem Schlagwort „Unternehmen an sich" gekennzeichnet wird [23]). Dieser Standpunkt ist deutlich im § 101 abgelehnt und nicht Gesetz geworden; denn dort sind ausdrücklich die Aktionäre hinter der Gesellschaft als schutzbedürftig aufgeführt.

Ebensowenig kann in der Schutzklausel der §§ 112 Abs. 3, 128 Abs. 3 eine gesetzgeberische Bestätigung der Theorie erblickt werden [24]). Zwar ist

[20]) a.a.O. S. 21 ff.

[21]) Hueck („die Sittenwidrigkeit von GV Beschlüssen" 1928 S. 167 ff.) will deshalb auch folgerichtig alles, was man unter „Unternehmen an sich" versteht, aus dem Aktienrecht hinaus ins öffentliche Recht (Verwaltungsrecht) gebannt sehen. Mit dem Aktiengesetz habe es nichts zu tun.

[22]) Bericht S. 27 ff.

[23]) So auch Lifschütz a.a.O. S. 25.

[24]) Walb „Der Geschäftsbericht der AG" 1928 S. 17 ff.

hier für den Interessenkonflikt, der sich auf der Grundlage der Publizität ergibt, die Gesellschaft als ein Unternehmen mit selbständigem schutzwürdigem Interessenkreis anerkannt. Doch handelt es sich um ein bloßes Teilgebiet, ohne daß der Gesetzgeber in Frage als solche damit in ihrer ganzen Tragweite hat lösen wollen [25]). Außerdem bedeutet die Möglichkeit, im Hinblick auf berechtigte Belange der Gesellschaft die Auskunft verweigern zu dürfen, in erster Linie eine Rücksichtnahme auf privatwirtschaftliche und nicht auf öffentliche Interessen [26]).

d) Die vorstehenden Erörterungen könnten den Eindruck aufkommen lassen, als ob fast das gesamte Schrifttum zur Frage der Rechtsstellung des Kleinaktionärs einen überwiegend verneinenden Standpunkt eingenommen hat. Nichts wäre verkehrter! Es gibt unter der kaum übersehbaren Literatur, die sich bis zum Erlaß des neuen Aktiengesetzes mit diesem Problem befaßte, erfreulicherweise auch eine Anzahl von Schriftstellern, die das Beste gewollt haben. Wenn die Verwirklichung ihrer Lösungsvorschläge auch wegen der zu radikal lautenden Forderungen keine Berücksichtigung durch den Gesetzgeber hatte finden können, so haben ihre durchweg guten Grundgedanken doch bereichernd und befruchtend auf die Reformauseinandersetzung gewirkt. Es erscheint daher angebracht kurz einige von ihnen anzuführen, um dann mit einem Ueberblick über die Haltung des Reichsgerichts dem geschichtlichen Rückblick zu beenden.

So meint Schreier [27]) nach Beobachtung der tatsächlichen Lage, der Minderheitsaktionär sei gar nicht in der Lage, Uebelstände in der Gesellschaft zu verhindern. Erst, wenn der Schaden bereits entstanden sei und es der Gesellschaft schlecht gehe, werde er lebendig. Nicht Prävention, sondern Heilung, nicht Einfluß, sondern Sicherheit müsse deshalb die Forderung sein. Aus diesen tatsächlichen Feststellungen zieht er die rechtlichen Folgerungen, wenn er neben die Haftung bei mangelnder Sorgfalt die Anfechtbarkeit der „Innengeschäfte" zwischen AG einerseits und Verwaltungsmitglied oder Großaktionär andererseits durch eine der Konkursordnung nachgebildete Vorschrift zugunsten von Aktionären im Falle der Zahlungsunfähigkeit treten lassen will. Erst wenn so den der Minderheit angehörigen Aktionären genügend Sicherheit gegen einen Mißbrauch der Mehrheitsherrscher gewährt sei, könnten sie eine Zurückdrängung ihrer Teilnahme an der Geschäftsführung ertragen.

Bestehen schließlich in der Frage der Kapitalerhöhung unüberbrückbare Meinungsverschiedenheiten, so sei eine vollständige Trennung der

[25]) Klausing „Reform des Aktienrechts" 1933 S. 159.
[26]) Quassowski „Die Publizität im neuen Aktienrecht" Gruchots 72 S. 13 ff.
[27]) Schreier „Neue Gedanken zur Aktienrechtsreform 1931 S. 765 ff.

einzige Ausweg. Hierbei bilde die freie Veräußerlichkeit der Aktie natürlich keinen Ersatz für das Austrittsrecht: denn nicht immer entspräche der Marktpreis (Börsenkurs) der Aktie dem wahren Wert [28]). Zwischen dem Extrem einer Anerkennung des Mehrheitswillens und der Unabänderlichkeit der Rechtsstellung des Einzelnen müsse deshalb so vermittelt werden, daß diesem die Möglichkeit des Ausscheidens gegen Abfindung eröffnet wird.

v. Nell-Bräuning [29]) sieht in dem Interessengegensatz zwischen konzerninteressierten Großaktionären und freien — d. h. nicht konzerninteressierten — Aktionären die eigentliche Schwierigkeit. Trotzdem sich zwar nicht schlechtweg jede Beteiligung eines Aktienunternehmens an einem anderen untersagen lasse und auch eine Abgrenzung der wirtschaftlich vertretbaren Beteiligungen nicht immer in wirksamer Weise vorgenommen werden könne, so brauche man diese Erscheinung doch nicht zu begünstigen. Er empfiehlt deshalb Aufhebung des Schachtelprivilegs bei der Körperschaftssteuer. Für die Fälle einer wirtschaftlich berechtigten Angliederung aber solle ein Weg eröffnet werden, der keine Doppelbesteuerung auslöst und zwar in der Weise, daß man die rechtliche Selbständigkeit der Tochtergesellschaften streicht, gleichzeitig aber im Gegensatz zur Fusion gewisse Vermögensmassen in soweit rechtlich verselbständigt, daß für die Verbindlichkeiten dieser „Gliedkörper" nur deren Sondervermögen haftet [30]). Ein Vorteil dieses neuartigen Rechtsgebildes liege zunächst in der Pflicht zur Aufstellung einer Gesamtbilanz für die Steuerbehörde und zur Aufstellung von Sonderbilanzen der Gliedkörper, die es dem Aktionär ermöglichen, in manche bisher unzugängliche und verschlossene Tiefe des Unternehmens hineinzuschauen. Außerdem aber würden bei dem Gliedkörper freie Aktionäre unmöglich sein und damit auch der bekannte Interessengegensatz verschwinden; denn in dieser einen juristischen Person mit rechtlich weitgehend verselbständigten Gliedern würde es nur „Konzernaktionäre" geben.

Nach Ansicht von Buchwald [31]) erfolgt eine Benachteiligung der Aktionäre häufig schon beim Aktienkauf selbst. Tatsächlich stellt der Handel mit ganzen Aktienpaketen zum Zwecke des Erwerbs der Mehrheit eine der schlimmsten Seiten der an sich unvermeidlichen Anonymität dar, da das Objekt der Majorisierung durch derartige Aufkäufe in die größte Unruhe versetzt wird. B. wünscht deshalb, die Gesetzgebung möge nach Möglich-

[28]) Auch einige ausländische Rechte kennen ein Austrittsrecht (Hallstein „Die Aktienrechte der Gegenwart" 1931 S. 174).
[29]) „Aktienreform und Moral" 1930 S. 27—30.
[30]) a.a.O. S. 28.
[31]) Buchwald „die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts" 1931 a.a.O. S. 96—97.

keit den öffentlichen Ankauf begünstigen; denn nur im Falle eines solchen öffentlichen Angebots wäre die Verwaltung des als spätere Tochtergesellschaft ausersehenen Unternehmens in der Lage, ihren Aktionären von der Annahme des Gebots abzuraten und die anbietende Gesellschaft zu einer öffentlichen Darlegung ihrer Gegengründe zu zwingen. Eine Begünstigung des öffentlichen Ankaufs sei schon durch Erschwerung des geheimen zu erreichen etwa in der Form, daß das Gesetz für den Erwerb einer Aktienmehrheit durch eine AG die Zustimmung der HV zur Voraussetzung macht.

Die stärkste Beachtung hat Müller-Erzbach[32]) mit seinem Vorschlag gefunden, die AG in eine Kerngesellschaft verantwortlicher Großaktionäre umzugestalten. Er glaubt dadurch lediglich einen Zustand zu beseitigen, der tatsächlich nur auf dem Papier steht: denn dem Kleinaktionär fehle das genügende Interesse und sein Stimmrecht sei daher wertlos. Man solle mutig die Folgerungen ziehen und es deshalb in wohlmeinender Absicht überhaupt abschaffen[33]). Das Stimmrecht stehe nur dem Großaktionär zu, dem dafür ein gewisses Maß von Verantwortlichkeit in Form der Einstandspflicht aufzuerlegen sei. Seine Aktie müsse auch von der des Kleinaktionärs unterschieden und dürfe als Namensaktie an der Börse nicht gehandelt werden[34]).

2. Rechtsprechung.

Es ist unerläßlich, abschließend auch noch die Stellung des Reichsgerichts zu dem Problem des Minderheitenschutzes zu betrachten, um damit den Eindruck von der Vergangenheit abzurunden[35]). Die größte Zahl der Entscheidungen bezieht sich auf die Anwendung der §§ 138, 826 BGB, daneben spielte sich der Streit zwischen Minderheit und Mehrheit im Rahmen der §§ 271. 253 Abs. 3 HGB ab. Trotzdem die Rechtsprechung hierzu eine wenig einheitliche Richtung aufweist, läßt sich eine gewisse Entwicklungslinie verfolgen: denn das RG hatte zunächst einen Weg beschritten, der die Stellung des kleinen Aktionärs mehr und mehr einengte und ihn nicht selten völlig seiner Rechte beraubte. Erst in neuester

[32]) Müller-Erzbach „Die Umgestaltung der AG zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre" 1929.

[33]) a.a.O. S. 33 ff.

[34]) Ebenfalls für eine Großaktionärhaftung treten ein: Geiler (Enqete a.a.O. S. 70 ff), Buchwald (Enqete a.a.O. S. 101) mit verschiedener Ausgestaltung im einzelnen. Ablehnend Fischer („Die AG in der national-sozialistischen Wirtschaft" 1936 S. 65 ff).

[35]) Vergl. die Übersichten bei Hueck a.a.O. S. 176—178 und bei Cunio a.a.O. S. 29—55.

Zeit kam es dazu, die Grenzen, die der Befugnis der Mehrheit durch die guten Sitten und Treu und Glauben gesetzt sind, in einer Weise zu ziehen, die die Rechtssicherheit gewährleistet und allen berechtigten Interessen genügt.

Das bekannte Hibernia-Urteil vom 8. 4. 1905 (RGZ 68, 235) stellt den Anfang der Entscheidungen zu den aktienrechtlichen Streitfragen dar, die die Abgrenzung der Mehrheitsbefugnisse zum Gegenstand haben. Sie spricht sich für eine nahezu schrankenlose Machtausübung der Majorität aus:

> „Die in Angelegenheiten der Gesellschaft mit der erforderlichen Stimmenmehrheit gefaßten Beschlüsse der Mehrheit sind für die Minderheit auch dann maßgebend, wenn sie für diese als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Minderheit schädigend erscheinen. Dies ist eine unabwendbare Folge des im Gesetz zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist. Mit dieser Tatsache muß sich jeder abgefunden haben, der Aktien erwirbt; seinen Willen als maßgebenden durchzusetzen vermag er nur, wenn er in der GV mit der Mehrheit der Stimmen aufzutreten in der Lage ist. Die Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit ist die unmittelbare und notwendige Folge der geltenden gesetzlichen Bestimmungen . . . . Es ist rechtsirrig, wenn die Revisionsbegründung von einer Verpflichtung der Mehrheit spricht, die Interessen der Gesellschaft in dem Sinne zu wahren, in welchem die Minderheit diese Interessen auffaßt. Eine solche Verpflichtung besteht nicht."

Hiermit wird jegliche Schranke der Mehrheitsherrschaft abgelehnt. Soweit das Gesetz eine solche also nicht ausdrücklich aufrichtet, kann die Majorität ganz nach eigenem Belieben verfahren. Der Wille der Minderheit kommt erst dann in Betracht, wenn sie die Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigen sollte. Auf die Möglichkeit, daß die Mehrheit den guten Willen zur Wahrnehmung der Gesellschaftsbelange gar nicht hat, wird überhaupt nicht eingegangen.

Trotz scharfer Kritik [36]) hat das RG lange an seiner Entscheidung festgehalten [37]) und außerdem noch die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Schutzbestimmungen einengend ausgelegt. Lebhaft begrüßt und be-

[36]) Vergl. Zusammenstellung bei Hueck a.a.O. S. 77.

[37]) z. B. Urteil vom 11. 12. 1913 in Holdheim, Monatsschrift Bd. 23 S. 66.

fürwortet wurde diese minderheitsfeindliche Einstellung begreiflicherweise lediglich von den Verwaltungen.

Die strenge Verurteilung und wohl auch die immer deutlicher zu Tage tretende praktische Auswirkung dieser Rechtsprechung zwangen schließlich das RG zu einer Umkehr. Nachdem schon im Urteil vom 22. 2. 1916[38] und in RGZ 80.390 Ansätze in der neuen Richtung zu bemerken waren, brachte das Urteil vom 22. 6. 1923[39], erstmals die entschiedene Abkehr von dem Grundsatz der schrankenlosen Mehrheitsherrschaft, wenn es ausführt:

> „Angesichts eines Beschlusses von solcher Bedeutung und Tragweite erheben sich sofort die Fragen, ob derartige, das Aktienrecht der Minderheit beeinträchtigende Maßnahmen zur Erreichung der von der Mehrheit angeblich verfolgten Abwehr im Interesse der Gesellschaft wirklich erforderlich waren, ob sich der erstrebte Zweck nicht auf andere Weise erreichen ließ . . . und ob mit dem Beschluß von der Mehrheit nicht mindestens neben der gewollten Abwehr auch andere Zwecke verfolgt wurden. Der . . . Inhalt des Beschlusses erweckt . . . Verdacht, als habe die Gesellschaft nicht nur zum Zwecke dieser Abwehr, sondern mindestens darüber hinaus auch aus eigensüchtigen Interessen unter bewußter Hintansetzung des Wohles der Gesellschaft gehandelt."

Diese Stellungnahme weicht doch entschieden von der Verteidigung der brutalen Mehrheitsherrschaft in RGZ 68.238 ff. ab. Bestätigt und ausgebaut wird der neue Standpunkt in RGZ 107.204 ff.:

> „Bei der Ausübung dieser Rechte (Stimmrecht) hat er (der Gesellschafter) sich daher grundsätzlich von dem Interesse der Gesellschaft und nicht von seinem privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Sonderinteressen leiten zu lassen . . . Handelt ein Gesellschafter . . . so, daß er sich lediglich von seinen privaten, außerhalb der Gesellschaft liegenden Vorteilen leiten läßt, und die klar zu Tage liegenden Interessen der Gesellschaft hintansetzt, so kann ein derartiges Verhalten wohl einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. Es muß hierbei stets auf die Verhältnisse des einzelnen Falles ankommen."

Die Sätze zeigen zum ersten Mal den Willen des RG aus der Erkenntnis der wirtschaftlichen Zusammenhänge rechtliche Folgerungen zu ziehen. An dieser Auffassung hat es dann in zahlreichen späteren Entscheidungen grundsätzlich festgehalten, wenn auch die Formulierungen an-

[38]) In JW 1916, 575.
[39]) RGZ 107, 75 ff.

dere sein mögen und die Anwendung des Grundsatzes verschieden scharf ausfällt. Mitunter gab es noch Schwankungen und Rückschläge, die von neuem Wasser auf die Mühlen der geschilderten Verwaltungen und ihrer Kronjuristen gossen. So wird ein minderheitsfreundliches OLG-Urteil mit dem Hinweis aufgehoben, es enthalte „eine Ueberspannung der Anforderungen, die im Interesse der Redlichkeit des Verkehrs an das kaufmännische Geschäftsleben, insbesondere im Aktienrecht, zu stellen sind“ [40]. Als ob an die Haltung einer Aktienmehrheit bezüglich der sittlichen Bindungen und Pflichten ein kleinerer Maßstab anzulegen wäre, als sonst im geschäftlichen Leben! Ebenso nimmt es noch in RGZ 105, 375, wo es um den Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre ging, klar und eindeutig für ein an keine Schranken gebundenes Mehrheitsermessen Stellung. Schließlich enthält RGZ 111,26 im Anschluß an die Feststellung, daß die Entwicklung des Aktienverkehrs dem Kleinaktienbesitz nicht günstig sei, einen allgemeinen Grundgedanken, der für die Stellung des Einzelaktionärs unter Umständen verhängnisvoll werden kann:

> „Wer Aktien erwirbt, hat sich den für die AG bestehenden Vorschriften anzupassen; wer das nicht kann oder will, soll dem Aktienverkehr fernbleiben: für ihn paßt eine Vermögensanlage in Aktien nicht.“

Im übrigen aber hat das RG den Weg, den es mit RGZ 107,75 eingeschlagen hatte, folgerichtig weiter beschritten. Die z. B. in RGZ 112,14 ff entwickelten Gedanken können bis auf den heutigen Tag als Grundauffassung unseres höchsten Gerichts angesehen werden:

> „Nicht, daß die Mehrheit sich bei ihrem Vorgehen überhaupt von eigensüchtigen Beweggründen leiten läßt, wird ihr zum Vorwurf gemacht, sondern die Art und Weise, wie dabei verfahren wurde . . . die einseitige Verfolgung der eigenen Interessen auf Kosten der Minderheit ohne gleichzeitige Förderung der Interessen der Gesellschaft“.

Ebenso RGZ 132,150:

> „Aus der Befugnis, im Wege des Mehrheitsbeschlusses zugleich auch für die Minderheit zu beschließen und damit mittelbar über deren in der Gesellschaft gebundene Vermögensrechte zu verfügen, ergibt sich ohne weiteres die gesellschaftliche Pflicht der Mehrheit, im Rahmen des Gesamtinteresses auch den berechtigten Belangen der Minderheit Berücksichtigung angedeihen zu lassen und deren Rechte nicht über Gebühr zu verkürzen.“

[40]) In RGZ 85, 172.

Damit war eine brauchbare Grundlage für die weitere Rechtsentwicklung geschaffen[41]). Gegenüber dem Glauben an die Lösung aus einem erst zu findenden juristischen Begriff[42]) bedeutet die reichsgerichtliche Rechtsprechung als Ueberwindung einer falschen Methode einen Fortschritt. Auf das Auffinden einer einheitlichen Lösung freilich, die — wenigstens theoretisch — die Sonderrechtstheorie ermöglichte, und damit auf die Vorausberechenbarkeit der Entscheidung verzichtet sie bewußt und muß verzichten, da bei der Vielfalt der wirtschaftlichen Interessenverknüpfungen nur ein Abstellen auf den Einzelfall die Gewähr einer befriedigenden Lösung bietet.

§ 2. II. Der strukturelle Aufbau der AG.

Wir haben die Dinge, die der Vergangenheit angehören, deswegen so eingehend erörtert, weil wir zeigen wollten, wie sehr konstruktives, abstraktes Denken und leider auch „juristisches Artistentum" anfänglich die Behandlung unseres Problems beherrscht haben. Wenn der Versuch gelingen soll, den mit der Stellung des Kleinaktionärs zusammenhängenden Fragenkreis zu lösen, muß von einer Würdigung der im einzelnen gegebenen Interessenlage ausgegangen und daher zunächst Klarheit geschaffen werden, wie die AG strukturell zusammengesetzt, welche Interessen sich in ihr verkörpern und woraus die immer wieder zu beobachtenden Konflikte in ihr zu erklären sind. Erst dann kann eine Entscheidung über Wert oder Unwert der gesetzlichen Regelung getroffen und ein sicherer Standpunkt für das Vorbringen von Reformwünschen gewonnen werden.

1. Das statistische Größenverhältnis.

Aus dem umfangreichen statistischen Material[1]) läßt sich ohne besondere Schwierigkeiten Gesamtzahl, Gesamtnominalkapital, Durchschnittskapital sowie die Verteilung auf die verschiedenen Kapitalgrößenklassen usw. —

[41]) Im Mittelpunkt der Begründung steht heute die Treupflicht. (RGZ 145, 386). Damit ist ein zwangloserer und ehrlicherer Weg gefunden; denn man kann nicht alle die Tatbestände als einen Verstoß gegen die guten Sitten ansehen, bei denen es das RG getan hat. Ganz offenbar hat es auch nur deshalb den § 138 BGB in so weitem Umfange herangezogen, weil ihm ein anderes Mittel, der Mehrheit Schranken zu ziehen, nicht zur Verfügung stand.

[42]) Vergl. z. B. die Theorie der Sonderrechte in § 4 der Arbeit.

[1]) Wirtschaft und Statistik" 1939 S. 236 ff. Für die frühere Zeit vergl. Voßwinkel „Das Strukturbild der Deutschen AG" 1938 S. 32—43 und Fischer a.a.O. insb. S. 20—22, 34—42, 55—60.

mit einem Wort das Gesicht der Durchschnitts-AG im Jahre 1939 herausschälen. Der Zeitpunkt hierfür scheint besonders glücklich gewählt, als heute erstmals seit dem Weltkrieg wieder normale Größenverhältnisse im Aktienwesen eingetreten sind. Eine gewisse Ordnung läßt sich in diesen Reinigungsprozeß bringen, wenn wir drei große Auflösungsperioden unterscheiden.

Im Jahre 1924 war mit 17 000 (5 486) AG [2]) der höchste Bestand erreicht. Nach der Goldmarkumstellung 1925 ließ sich für sie ein Gesamtkapital von 19,1 (14,7) Mrd. errechnen bei einer durchschnittlichen Kapitalausstattung mit 1,47 (3,16) Mill. Das ungesunde Ausmaß dieser Aufblähung, die in der Hauptsache durch einen Mißbrauch der AG-Form für völlig ungeeignete Unternehmen hervorgerufen war, tritt deutlich bei dem Vergleich mit den Vorkriegsverhältnissen hervor: trotz Verdreifachung des Bestandes nur eine Erhöhung des Gesamtnominalkapitals um 10%, während gleichzeitig das Durchschnittskapital um mehr als die Hälfte sinkt. Ein gesunder Ausleseprozeß mit Liquidationen, Konkursen und Fusionen bildete dann die erste Auflösungswelle, die unsolide Gründungen zum Erliegen brachte. Etwa im Jahre 1928 hatte sie ihren Abschluß erreicht. Die zweite dauerte etwa bis 1934. Auslesend und bestandmindernd wirkte hier die Wirtschaftskrise. Einen gänzlich anderen Charakter zeigte die letzte große Auflösungsperiode, die im Laufe des Jahres 1938 ihr Ende erreicht hat: denn sie erfaßt in der Hauptsache nicht unsolide oder lebensunfähige Unternehmen, sondern lediglich solche, bei denen die Form der AG überflüssig und häufig nur wegen der mit der Anonymität verbundenen Vorteile gewählt war.

Bestimmend dürften hier die Umwandlungsgesetze vom 5. 7. 34 und vom 9. 10. 34 gewirkt haben [3]). Es galt, wieder ein gesundes Verhältnis zwischen Betriebsgröße und Unternehmensform herzustellen, d. h. die AG-Form den Betrieben mit einer gewissen Mindestkapitalausstattung vorzubehalten. In wie hohem Maße nämlich gerade kleine und kleinste Unternehmen von dieser ihnen bequem erscheinenden Form Gebrauch gemacht hatten, erhellt, wenn wir erfahren, daß Ende 1933 bei einer Gesamtzahl von 9 148 AG. 5 453 (= ca. 57%) ein Grundkapital von weniger als 0,5 Mill. aufwiesen, dabei aber nur 815 Mill. (= ca. 5%) des Gesamtnominalkapitals auf sich vereinigten. Das Schwergewicht dem

[2]) In Klammern sind die entsprechenden Zahlen des Jahres 1913 angegeben.

[3]) Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. 7. 1934 (RGBl. S. 569—71), Gesetz über Steuererleichterungen bei Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften vom 5. 7. 1934 (RGBl. S. 572) nebst DVO vom 14. 12. 34 (RGBl. S. 1262—64), 17. 5. 1935 (RGBl. S. 721), 2. 12. 36 (RGBl. S 1003) und 24. 6. 37 (RGBl. S. 661); Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. 10. 1934 (RGBl. S. 914)

Kapital nach, lag also schon damals bei den Betrieben mit über 0,5 Mill. GK und der Gesetzgeber konnte mit Recht davon ausgehen, daß die Mehrzahl der 5453 Kleinbetriebe in einer anderen handelsrechtlichen Organisationsform ebensogut und besser leben würden; denn unentbehrlich wird die AG-Form erst, wenn große Kapitalmassen benötigt werden, und erst dann erscheint die Benutzung des komplizierten Organisationsapparates und die Schwerfälligkeit der Willensbildung gerechtfertigt.

Der Appell des Gesetzgebers zum Verzicht auf die Anonymität ist weitgehend befolgt worden. Insgesamt haben seit Erlaß des Gesetzes 2 010 AG mit einem Nominalkapital von 1 557 Mrd. die Umwandlung in eine andere Unternehmensform vollzogen. Dazu kommen 288 zwangsweise Auflösungen mit einem Nominalkapital von 50.8 Mill. auf Grund des Gesetzes vom 9. 10. 1934[4]). In verstärktem Umfang haben sich dann auch seit 1938 die neuen Bestimmungen des Aktiengesetzes über die Heraufsetzung des GK auf 500 000 RM. bemerkbar gemacht (§ 2 EG. § 7), wobei den Entschluß zur Ueberwechslung in eine andere Unternehmensform die Vorschriften der §§ 257 ff erleichtert haben dürften.

Nach allem ergibt sich für das Ende des Jahres 1938 folgendes erfreuliche Bild: Die AG steht nicht mehr im Zeichen der Expansion[5]). 5 518 AG verfügen über ein Gesamtnominalkapital von 18.6 Mrd., die durchschnittliche Kapitalausstattung beläuft sich somit auf 3.4 Mill. Auch die Gliederung nach Kapitalgrößenklassen weicht erheblich von den Verhältnissen der Nachkriegszeit ab. Uebriggeblieben sind nur noch 2 475 Kleingesellschaften (= 45 % des Gesamtbestandes) mit einem GK von weniger als 500 000 RM. Ihr Anteil am Gesamtnominalkapital ist verschwindend[6]) (453 Mill. = ca. 2 %). Die AG stellt damit die Form des Großunternehmens dar: ihr Durchschnittskapital beträgt ca. 3 Mill.[7]) und ist dem Mindestnennbetrag der Aktie zufolge in 3 000 Anteile zerlegt.

2. Der innere Wandel der Aktiengesellschaft.

Haben wir bisher die Durchschnitts-AG in Bezug auf ihre Größenverhältnisse herausgearbeitet, so gilt es jetzt darzutun, inwieweit das innere Wesen einer solchen AG sich im Laufe der Zeit verwandelt und trotz

[4]) „Wirtschaft und Statistik" 1939 S. 236 ff.
[5]) Fischer a.a.O. S. 63.
[6]) Die Zwangsauflösung der Ende 1938 noch bestehenden 675 Gesellschaften mit einem GK unter 100 000 RM. (= 12 % des Gesamtbestandes, 0,2 % des Gesamtkapitals) gemäß § 2 EG zum 31. 12. 1940 ist hinausgeschoben worden (§ 1 der VO vom 4. 9. 1939 RGBl. S. 1694).
[7]) Deshalb kann man von den Verhältnissen unserer 59 „Mammutgesellschaften" mit einem GK von mehr als 50 Mill. nicht ausgehen. Diese sind schon vielfach über den Rahmen des Gesetzes hinausgewachsen.

Beibehaltung der äußeren Form die gesetzlichen Bestimmungen ausgehöhlt und entwertet hat [8]). Gewiß hat die wirtschaftliche Entwicklung, der Wechsel der ethischen Grundauffassung und auch die Aenderung der politischen Verhältnisse in dieser Richtung gewirkt. Die bedeutendste Erscheinung ist jedoch die wachsende Konzentrationsbewegung.

Nach einer Zusammenstellung vom 31. 12. 1939 bei Fischer [9]) wiesen der Zahl nach $^4/_{10}$, dem GK nach sogar $^4/_5$ aller deutschen AG eine passive Beteiligung auf, d. h. sie waren zu diesem Hundertsatz Interessengegenstand (Objekt) der Beteiligung seitens eines anderen Unternehmens [10]). Auf der anderen Seite zeigen der Zahl nach $^1/_{10}$ und dem GK nach $^2/_3$ eine aktive Beteiligung, d. h. sind Ausgangspunkt (Subjekt). Wenn auch zweifellos in den letzten Jahren schon im Zuge der Umwandlungsgesetze eine gewisse Entschachtelung stattgefunden hat und für den heutigen Zeitpunkt die Zahlen vom Jahre 1932 als zu hoch erscheinen, so wird doch aus ihnen der starke Grad der Verflechtung deutlich [11]).

Die Intensität hierbei war verschieden nach Art und Zweck. Kapitalbeteiligungen bis zu 100% erfolgten lediglich zum Zwecke einer nützlich erscheinenden Kapitalanlage, andererseits war häufig im Falle eines Interessengemeinschaftsvertrages in der gemeinsamen Gewinnerzielung, bei Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen im gemeinsamen Betrieb ein wirtschaftlicher Zusammenhang vorhanden — sei es, daß Unternehmer der gleichen Erzeugungsstufe aus Gründen der Absatzorganisation zusammenarbeiteten (horizontaler Zusammenschluß) oder ein Unternehmen der verarbeitenden Industrie sich mit solchen der Urerzeugung verkoppelte, um über eine genügende Rohstoffgrundlage verfügen zu können (vertikaler Zusammenschluß). Auch hier blieb die Wahl unter den verschiedenen Formen in erster Linie abhängig von wirtschaftlichen Bedürfnissen. Die Verbindung wird mitunter so locker gestaltet, daß der individuelle Charakter der Unternehmung erhalten bleibt, der Leiter der abhängigen Gesellschaft

---

[8]) Bezeichnenderweise lassen sich Beobachtungen dieser Art erst seit der Inflation machen, als auch AG in großer Zahl Aktienpakete aufzukaufen begannen und eine dementsprechende Abwehrpolitik einsetzte.

[9]) a.a.O. S. 34.

[10]) Wir müssen es uns versagen, den verschieden hohen Grad der Verflechtung aufzuzeigen. Ebenso würde es den Rahmen der Arbeit überschreiten, aufzudecken, in wessen Händen (öffentliche Hand usw.) sich dieses Kapital der beteiligungspassiven Gesellschaften unmittelbar befindet.

[11]) Die Verteilung des gesamten Aktienbesitzes wird wie folgt geschätzt („Wirtschaft und Statistik" 1937 S. 569): 30 % bei anderen AG, 20 % bei sonstigen Unternehmen, 15 % bei der öffentlichen Hand, 10 % im Ausland, 25 % (28 % der am freien Kapitalmarkt verfügbaren Stücke = Wirtschaft und Statistik 1934 S. 710) bei Kleinaktionären und Banken. Auch das große Angebot aus nichtarischer Besitzauflösung dürfte wohl fast ausschließlich von den kapitalstarken Konzernen aufgenommen worden sein, so daß der Konzentrationsprozeß zum mindesten nicht zum Stillstand gekommen ist.

kann aber auch zum bloßen Angestellten herabsinken. Ebenso ist das Gewinnprinzip manchmal aufgehoben, mitunter nur abgeschwächt. Ferner haben sich „Sonderformen des Konzernwesens" herausgebildet [12]) in Form von Organ- oder Holdinggesellschaften, bei denen von Unternehmern im wirtschaftlichen Sinn gar nicht mehr gesprochen werden kann, da den meisten von ihnen die selbständige Existenzmöglichkeit fehlt.

Der eigentliche Vorteil der Konzentration in Form der Kapitalbeteiligung liegt vor allem in der Möglichkeit, mit 51% des GK (meist genügt ein wesentlich kleinerer Satz) eine Beherrschung der Tochtergesellschaft zu erreichen, die sonst nur durch eine oft sehr riskante Fusion zu erlangen wäre. Dazu kommt, daß die Pakete an der Börse oder von anderer Seite unter der Hand gekauft werden können, ohne die Verwaltung der Tochtergesellschaft oder die eigene HV etwas wissen zu lassen. Einen weiteren Vorteil gegenüber der Fusion bedeutet die jederzeitige Abstoßgelegenheit, wenn z. B. der wirtschaftliche Zweck des Zusammenschlusses nicht erfüllt und die Tochtergesellschaft dauernd unrentabel arbeitet. Es darf deshalb nicht Wunder nehmen, daß gerade die AG in so starkem Maße ihren Zusammenschlußbestrebungen ausgesetzt gewesen ist. Gerechtfertigt sind sie letzten Endes durch die Notwendigkeit einer Rationalisierung der Produktionsvorgänge; denn diese Arbeitsteilung modernster Art fordert gebieterisch rechtzeitige Einflußnahme zur Beherrschung der benachbarten Wirtschaftskörper. Zur Zeit dürfte die Sorge um ungehinderte Rohstoffzufuhr im Vordergrund der Angliederungsbemühungen stehen [13]).

Alle diese Vorgänge haben zu einer Umwandlung des Aktienrechts geführt und zwar auf zweifache Weise: einmal durch die bloße Aenderung, die sie in der Auslegung des Gesetzes bei Rechtsprechung und Lehre bewirkt haben und zum anderen dadurch, daß der Wortlaut des Gesetzes zwar geachtet, sein Zweck aber bewußt vereitelt und damit das Gesetz in seinem Anwendungsbereich und seiner Wirkung beschränkt wurde [14]). Dabei können solche „Umgehungen" durchaus gesund sein, wenn nämlich der Zweck des Gesetzes durch veränderte wirtschaftliche Verhältnisse überholt war. Alle diese Umwertungen finden letzten Endes ihre Ursache in dem Auseinanderfallen von rechtlicher Selbständigkeit und wirtschaftlicher Abhängigkeit und man hat deshalb vielfach die Benutzung der Konzernbildung dadurch wertlos machen wollen, daß man erstere vollständig verleugnete und nur die wirtschaftliche Verwandtschaft als maßgebend bezeichnete.

[12]) Vergl. Klausing a.a.O. S. 19 ff, Voßwinkel a.a.O. S. 35.

[13]) Lehrreich ist es in diesem Zusammenhang, in jüngster Zeit das langsame Anwachsen der „Hermann-Göring"-Werke zu beobachten.

[14]) z. B. §§ 182, 195 Abs. 3, 284 Abs. 3, 211, 213, 215, 226, 252 Abs. 3, 283 HGB.

Zu diesem entscheidenden Punkt der inneren Umgestaltung des Aktienrechts mag — ohne ein Werturteil fällen zu wollen — abschließend bemerkt werden: Die AG ist heute nicht mehr eine Organisationsform für miteinander in freien Verkehr tretende Individualgesellschaften, sie stellt vielmehr infolge der in ihr liegenden Beherrschungsmöglichkeiten ein Hauptmittel für die Organisation unserer heutigen Gruppenwirtschaft dar[15]. Die wirtschaftliche Entwicklung mit der zunehmenden Zusammenballung und Verflechtung hat also zu einer gewissen Abschwächung ihres rein individuellen Charakters geführt, von dem der Gesetzgeber des HGB zweifellos ausgegangen ist. Den Haupttyp bildet heute die in einem Beteiligungsverhältnis gebundene oder auf sonstige Weise mit anderen Unternehmen zusammenhängende „Komplexgesellschaft".

Neben die Konzentration trat als wesensändernde Erscheinung die Dienstbarmachung der AG-form für Unternehmen, bei denen der für die kapitalistische AG natürliche und auch vom Gesetzgeber als Normalfall angesehene Zweck der Erzielung von Gewinn bedeutungslos oder überhaupt ganz ausgeschlossen wurde. Vor allem hatte der Staat und andere öffentlichrechtliche Körperschaften sich zur Erfüllung ihrer steigenden wirtschaftlichen Aufgaben der Rechtsform der AG bemächtigt, um so unabhängig von politischen Gesichtspunkten und Einflüssen ungestört arbeiten zu können. Zu nennen sind hier die mannigfachen Versorgungsbetriebe, die entweder ganz dem Gemeinwesen gehören oder gemischt-wirtschaftlich organisiert sind. Sie alle biegen durch Aufhebung oder Abschwächung des Gewinn- oder Erwerbszwecks den Charakter der AG um[16]. Eine weitere Abweichung vom Normaltyp bedeutet die AG als reine Organisationsgesellschaft als Verkaufs- oder Verwaltungsstelle eines Syndikats oder Kartells oder als Dachgesellschaft, die lediglich die Anteile der Konzernmitglieder zusammenfaßt. Hier ist jede Gewinn- oder Verlustmöglichkeit ausgeschlossen.

Hand in Hand mit dieser neuartigen Verwendung ihrer Rechtsform erfolgte auch in der eigentlichen kapitalistisch gebliebenen AG eine Veränderung der Organisation und der Verfassung, die nicht mehr den Anforderungen des geltenden Rechts entsprach. Die entscheidende Führung lag nämlich nicht mehr in den Händen der GV als der obersten Instanz des gesellschaftlichen Lebens, das Schwergewicht hatte sich vielmehr auf eine aus führenden Persönlichkeiten zusammengesetzte Verwaltungsoligarchie verschoben. Diese wiederum stand in mehr oder weniger abhängiger Stellung zur Zentralleitung des Konzerns, deren Wünsche sie zu erfüllen

[15]) So Begr. zum E 1, S. 93 ff, vergl. auch v. Nell-Bräuning a.a.O. S. 4; Volswinkel a.a.O. S. 15.

[16]) § 52 gibt den Aktionären nämlich einen Anspruch auf Reingewinn!

hatte. Eine kleine Gruppe von Großaktionären war somit in den Besitz einer unangreifbaren Machtstellung gekommen, die sie vom Willen der Aktionäre unabhängig machte (Feudalsystem). Vollzogen wurde diese Schwergewichtsverlagerung mittels Methoden, die dem geltenden Recht völlig unbekannt waren, später aber die Sanktion der RG erhielten. Sie haben — verbunden mit der Zurückdrängung der HV — die außenstehenden (d. h. nicht der Verwaltungspartei angehörenden) Aktionäre zur völligen Bedeutungslosigkeit herabgedrückt. Diese besitzen nämlich weder Einfluß auf die Personal- noch auf die Geschäftspolitik, es fehlt ihnen aber auch wegen der willkürlichen Handhabung der Publizitätsvorschriften jeder Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens. Damit spielen sie wirtschaftlich gesehen nur noch die Rolle eines — allerdings mit dem Kapitalrisiko behafteten — Obligationärs.

Ein weiterer Wandel trat in der Finanzierung ein. Nicht mehr die Aktienfundierung, sondern eine komplizierte Verkoppelung von Aktie und Obligation bildete die Regel [17]).

Erinnert sei schließlich noch an die Wandelung des Verhältnisses zum Staat [18]). Dieser trat allmählich aus seiner Zurückhaltung in den Vorkriegsjahren heraus und machte seinen Einfluß in immer größeren Bereichen der Wirtschaft geltend, bis im national-sozialistischen Staat der Grundsatz der Lenkung oder Steuerung zum herrschenden Leitsatz wurde.

3. Der innere Wandel der Aktionäre.

Die von uns schon öfter hervorgehobene verschiedene Einstellung des „Aktionärs" zum Unternehmen und die Nichtübereinstimmung der rechtlichen Vorschriften mit dieser Lebenstatsache hatte schon früh im Schrifttum den Wunsch nach einer Einteilung der Aktionärsarten entstehen lassen [19]). Man kann hier die Unterscheidung nach objektiven Gesichtspunkten treffen, indem man von der unterschiedlichen Höhe der Beteiligung ausgeht und den mit der Mitgliedschaft verfolgten inneren Beweggrund in den Hintergrund treten läßt. Diese Gegenüberstellung hebt rein äußerlich auf die Zahl der Aktionäre ab und sieht als Großaktionär auf Grund der Erfahrungen der Praxis den an, der schon seit der Gründung mit erheblichen Beträgen beteiligt ist oder nachträglich größere Aktienposten zusammengekauft hat.

[17]) Vergl. z. B. Frf. Ztg. vom 30. 7. 1939 („Harpener Bergbau AG").
[18]) Vergl. Fischer a.a.O. S. 137—141.
[19]) Hierzu insb. Schmulewitz a.a.O. S. 2/9, Müller-Erzbach a.a.O. S. 19/20, Passow „Der Strukturwandel der AG im Lichte der Wirtschaftsenquete" 1930 1 ff, Fischer a.a.O. S. 39/40, Voßwinkel a.a.O. S. 40, 43.

Der bloße Besitz eines großen Aktienpaketes sagt jedoch noch nichts über die Bedeutung dieser Beteiligung für das Unternehmen aus. Für dieses ist wichtig, ob er nur als vorübergehende Erscheinung gedacht oder zur dauernden Beherrschung dienen soll. Damit kommen wir zu einer Unterscheidung nach subjektiven Merkmalen, wobei wir im Anschluß an Voßwinkel [20]) von „Unternehmeraktionären" und „Kapitalaktionären" sprechen möchten.

Der Kapitalaktionär will sich nicht an einem Unternehmen beteiligen, sondern lediglich ein Wertpapier zum Zwecke des Gewinns erwerben. Er fühlt sich mit dem Unternehmen in keiner Weise verwachsen. Was er beabsichtigt, ist entweder der möglichst günstige Verkauf seiner Beteiligung („Spekulationsaktionär") unter Ausnutzung einer vorübergehenden Kursschwankung. Er versucht auf das Unternehmen dann auch nur insoweit Einfluß zu nehmen, als ihm dies zu einer Kursbeeinflussung notwendig erscheint. Oder er wünscht Sicherheit und eine dauernde günstige Verzinsung seines Kapitals („Rentenaktionär"). Auch hier fehlt jede Absicht sich in gesellschaftliche Angelegenheiten einzumischen, solange eine regelmäßige Dividende bezahlt wird. Er betrachtet die Aktie als Kapitalanlagepapier und sich mehr als Gläubiger denn als Teilhaber. Im Gegensatz zum Spekulationsaktionär legt er auf Solidität den größten Wert. Beiden Gruppen aber ist gemeinsam, daß sie sich ihrer Beteiligung erst dann bewußt werden, wenn sich ihre Erwartungen, die sie an den Erwerb der Aktie geknüpft hatten, nicht erfüllt haben. Erst bei tatsächlichen oder scheinbaren Fehlschlägen werden sie lebendig [21]).

Demgegenüber nimmt der Unternehmeraktionär ein unmittelbares Interesse an dem wirtschaftlichen Unternehmen, das die AG. betreibt. Er benützt den Aktienerwerb als vielfach einzigen Weg, um Einfluß auf die Unternehmensleitung zu gewinnen und so in den Betrieb eingreifen zu können. Seine Motive sind verschiedenster Art; meist wird er als Lieferant bezw. als Abnehmer sich einschalten oder sich sonst ein gewinnbringendes Betätigungsfeld schaffen wollen. Da in den meisten Fällen, — selbst, wenn man die übliche Gleichgültigkeit der Mitgesellschafter in Rechnung stellt — erst eine gewisse Beteiligungshöhe diese Möglichkeiten eröffnet, wird er gleichzeitig Großaktionär sein. Unter Umständen kommt es ihm auch nur darauf an, die sogenannte Sperrminorität in die Hand zu bekommen, d. h. eine Stimmenzahl zu erreichen, die es ihm ermöglicht, unbequeme Beschlüsse zu verhindern. So plant er auf lange Sicht und ist über kurzfristige Dividendeninteressen erhaben. Er fühlt sich

[20]) a.a.O. S. 40.

[21]) Auch sie beide erfüllen ihre volkswirtschaftliche Funktion, indem sie kürzer oder länger Kapitalrisiko auf sich nehmen.

als der Besitzer des Unternehmens. In der Regel wird danach Unternehmeraktionär, Großaktionär und Mehrheit zusammenfallen [22]). Sonst aber finden sich in der Praxis die Abgrenzungen nicht so schroff, die Uebergänge sind fließend und es wird von den besonderen Umständen der einzelnen AG abhängen, welche der verschiedenen Aktionärtypen am stärksten in den Vordergrund treten.

Vorhanden sind aber alle dargestellten Kategorien noch heute in unseren AG mit einer bedeutsamen Wandlung: durch die Verdrängung des Judentums aus dem Finanzwesen und nicht zuletzt infolge der „geistigen Arisierung" ist die Gruppe der Spekulationsaktionäre stark zusammengeschrumpft. Schon deshalb darf man heute nicht in jedem Kleinaktionär zuerst den spekulierenden Querulanten sehen.

§ 3. III. Die Interessengegensätze und der grundsätzliche Standpunkt des Aktiengesetzes.

Gerade das Wirtschaftsrecht beruht mehr als andere Rechtsgebiete auf außerordentlichen — wirtschaftlichen und sozialen — Grundlagen. Die Gesetzesnormen sind zwar kein starres Gebilde, sondern können im Laufe der Zeit eine andere Bedeutung erfahren, um sich so an veränderte und unaufhaltsame wirtschaftliche Verhältnisse anzupassen. So sahen wir, wie gerade die immer steigende Konzernierung eine Umbildung des Rechts auf außergesetzlichem Wege herbeigeführt hatte. ‚Das Gesetz konnte nicht von vorneherein allen Möglichkeiten Rechnung tragen, und es entstanden allmählich erhebliche Spannungen zwischen Gesetzesrecht und lebendem Recht, unter denen die Autorität des Gesetzes leiden mußte. Ein Ausgleich zwischen beiden Gruppen auf außergesetzlichem Wege war schließlich nicht mehr zu erreichen, so daß der Ruf nach Reformen immer lauter wurde.

Ihre einzelnen Stufen seien kurz skizziert. Neben den Reformarbeiten des Ministeriums ging vor allem die durch den 34. deutschen Juristen-

[22]) Müller-Erzbach (a.a.O. 19) weist mit Recht darauf hin, daß ein großer Aktienbesitz nicht so leicht ohne Verluste abzustoßen sein wird und schon deshalb den Aktionär enger an das Unternehmen bindet. — Leider sind diese Zusammenhänge in ein bedauerliches Dunkel gehüllt, da die Kenntnis der zahlenmäßigen Verteilung der Aktien auf die verschiedenen Aktionärtypen fehlt. — Neben der aufgezeigten Gleichung „Unternehmeraktionär-Großaktionär-Mehrheit" besteht inniger Zusammenhang zwischen Mehrheit und Verwaltung, ja beide können in der Regel ohne Bedenken gleichgesetzt werden. Auch dem RG ist in neuerer Zeit die innere Abhängigkeit nicht verborgen (RGZ 132, 162; vergl. Cunio a.a.O. S. 48—52).

tag eingesetzte Kommission neue Wege. Außerdem sandte man Fragebogen des Reichsjustizministers an alle interessierten Stellen, die ein unerschöpfliches Material brachten. Im Jahre 1930 wurde ein erster Entwurf veröffentlicht, der eine allgemeine Reform vorsah und auch die Rechte der Minderheit nicht außer Acht ließ. Die Verhältnisse im Aktienwesen waren inzwischen jedoch so unhaltbar geworden, daß sich die Regierung zur Vorwegnahme in der VO des Reichspräsidenten vom 19. 6. 1931 (RGBl. S 493) entschloß und so eine Teilreform auf dem Gebiet verwirklichte, auf dem sich die gröbsten Mißstände gezeigt hatten. Freilich ging damit der Zusammenhang zwischen dem Ganzen verloren, womit auch eine Entwertung der Minderheitsrechte eintrat. Kurz darauf wurde ein zweiter „revidierter" Entwurf veröffentlicht, der kaum Abweichungen enthielt. Einen Auftrieb bekam die Reformbewegung erst mit der nationalen Revolution. Jetzt war auch für die grundsätzlichen Fragen eine gemeinsame Plattform vorhanden, so daß der von der Akademie für deutsches Recht eingesetzte Aktienrechtsausschuß schon im Juni 1934 und im Mai 1935 Berichte vorlegen konnte, die sich das Aktiengesetz vom 30. 1. 1937 in weitem Umfange zu eigen gemacht hat.

Der national-sozialistische Gesetzgeber stand vor der Aufgabe, die zweckmäßigste Ordnung für die Entfaltung einer privaten auf Gewinnerzielung bedachten Wirtschaftstätigkeit in einer reinen Kapitalgesellschaft zu schaffen. Deshalb konnte auch nicht die Gesellschaft zum Selbstzweck erhoben und ihr Interesse zum leitenden Gesichtspunkt der Neuordnung gemacht werden, sondern im Mittelpunkt mußten die Interessen der Kreise stehen, die durch ihren Kapitalbeitrag und ihre Risikoübernahme überhaupt erst den Betrieb ermöglicht hatten: denn: „die AG ist eine Association von Kapitalisten zum Geldverdienen, nicht eine Gesellschaft zur Förderung des Fortschritts auf dem Gebiet der Elektrizität oder zur Hebung der Gesundheit durch Herstellung von Pillen. Die Verbesserung der elektrischen Maschinen ist Mittel zum Geldverdienen, nicht Zweck, sonst wäre die AG eine Akademie, die nebenbei ihre Eigenproduktion verkauft!" [1]). Halten wir fest: Die Kapitalgeber wollen durch ihre Wirtschaftstätigkeit einen Gewinn erzielen und eine Chance nützen, die sie bei einer anderen Kapitalanlage vielleicht nicht in gleichem Maße wahrnehmen zu können glauben. Die AG soll also für die Aktionäre arbeiten, ihnen ihr Vermögen durch Gewinn und nach der Auflösung durch Verteilung wieder zufließen lassen, — kurz, sie ist in erster Linie den Interessen der Aktionäre zu dienen bestimmt [2]).

[1]) Vogelstein „Die Idee der AG und die Aktienemokratie" in Der Deutsche Volkswirt 1931, Heft 22.

[2]) Vergl. Haußmann „Gesellschaftsinteresse und Interessenpolitik in der AG" Bankarchiv 1930 S. 57 ff, Lifschütz a.a.O. S. 34/35.

Erst hiernach war auch die Tatsache zu beachten, daß durch die Tätigkeit der AG weitere Kreise berührt werden, nämlich die der Gläubiger, der Gefolgschaft und der Gesamtheit. Sie alle sind auf Erhaltung des Unternehmens bedacht, um nicht ihr Geld, ihre Arbeitsstätte oder ein wesentliches Glied der nationalen Wirtschaft zu verlieren. Aber alle diese Interessen treten erst mittelbar in Erscheinung; sie würden ja gar nicht vorhanden sein, wenn es nicht vorher Menschen mit privater Initiative gegeben hätte, die bereit waren, unter großen Opfern Kapitalrisiko auf ihre Schultern zu nehmen.

Dieser scheinbare Gegensatz verliert aber seine Schärfe, wenn wir bedenken, daß auch das wohlverstandene Interesse der Aktionäre selbst den Schutz des Unternehmens verlangt. Nachdem wir den Spekulationsaktionär außer Acht lassen können, gründet sich das Gesamtinteresse aller Aktionäre auf den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens als Dauererscheinung [3]). Insoweit hat seine Förderung den augenblicklichen Interessen des einzelnen Aktionärs voranzugehen [4]).

Dieser einzelne Aktionär aber, der sich den Unternehmen unterzuordnen hat, damit die Interessen aller Aktionäre gewahrt werden und dem gerade diese Pflicht so schwer fällt, wird vor allem der Großaktionär sein. Die von ihm mit Vorliebe herangezogene Formel „Mehrheitsinteresse = Gesellschaftsinteresse" bedeutet nämlich nur eine Vermutung:

Grundsätzlich wird zwar die Anwendung des Mehrheitsgrundsatzes bei der Bildung des Verbandswillens auch durch das Aktiengesetz bestätigt (§ 113, 114). Es darf aber nicht vergessen werden, daß dies keine Selbstverständlichkeit darstellt, sondern lediglich als ein notwendiges Uebel zu bezeichnen ist, da der Grundsatz der Einstimmigkeit für die Bildung des Gesamtwillens nur bei so einfachen Verhältnissen wie der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder der Offenen Handelsgesellschaft (§ 709 BGB. § 119 HGB) möglich erscheint. Es entspricht auch der Billigkeit, dem größten Risikoträger den stärksten Einfluß einzuräumen, und schließlich hatte das Gesetz damit gerechnet, daß die Beschlüsse der Mehrheit in der Regel auch dem Gesellschaftswohl und damit den Belangen aller Aktionäre am besten dienen würden. Hatte man so den Grundsatz der Einstimmigkeit verlassen, war es nur noch eine Frage der Nützlichkeit, ob man in allen Fällen die einfache Mehrheit entscheidet oder durch das Erfordernis verstärkter Mehrheit Vorkehrungen gegen einen rücksichtslosen Machttrieb

[3]) Die trotzdem noch bestehenden Spannungen finden ihre Ursache darin, daß jeder sich einen möglichst hohen Anteil am Ertrage sichern oder in der Verwaltung vertreten sein will.

[4]) Hier ist aber immer zu beachten, daß dieses „Wohl der Gesellschaft" dann gar nicht in Frage steht, wenn alle Aktionäre darüber einig sind, wie die AG handeln soll. (Schreier a.a.O. S. 790 und Hueck a.a.O. S. 175).

schaffen sollte. Wenn die Mehrheit demnach ihren Willen gegenüber der Minderheit durchsetzt, so handelt sie nach dem Willen des Gesetzes. Davon ist auszugehen und es müssen schon besondere Umstände vorliegen, die die Durchsetzung des Mehrheitswillens als Mißbrauch und damit als eine vom Gesetz mißbilligte Grenzüberschreitung erscheinen lassen.

Ein solcher Umstand liegt nun nicht schon vor, wenn sich die Mehrheitsaktionäre bei der Abstimmung von ihren eigenen Interessen leiten lassen — wenn sie etwa aus lokalpatriotischen Gründen oder weil sie als Stadt und damit als Steuerempfängerin gegen eine für die Gesellschaft an sich günstige Verlegung der Fabrikation nach einem anderen Ort stimmen oder wenn die Mehrheit einer bisherigen Außenseitergesellschaft die Verwaltung zu einem für die Gesellschaft ungünstigen Kartellbeitritt zwingt oder sie Gewinn ausschütten läßt, der besser zur Stärkung des Unternehmens verwendet wäre; denn: „es bedeutet eine Ueberspannung, wenn man in allen derartigen Fällen verlangen würde, daß Aktionäre sich bei der Abstimmung lediglich von den Interessen der Gesellschaft leiten und alle sonstigen persönlichen Interessen ganz zurücktreten lassen." [5]).

Man hat in der Tat versucht [6]), die Mehrheitsherrschaft nur dort anerkennen zu wollen, wo das Interesse der Majorität in der Gesellschaft begrenzt oder doch wenigstens die herrschende Gruppe außerhalb der Gesellschaft keine irgendwie zum Fabrikationsprogramm des AG im Gegensatz stehenden wirtschaftlichen Interessen besitzt.

Hier wird übersehen, daß man heute bei der Abwägung der Mehrheits- und Minderheitsbelange nicht mehr von der „Individual-AG" ausgehen darf, sondern die Gesellschaft als etwaiges Glied einer Unternehmenszusammenfassung zu betrachten und von dieser Warte aus zu urteilen hat, ob und inwieweit die AG entgegen einer Minderheit von außenstehenden Aktionären den besonders gerichteten Zielen der Zentralgewalt dienstbar gemacht werden darf [7]).

Auch der Gesetzgeber hat in § 101 Abs. 3 deutlich ausgesprochen, daß eine Verfolgung außergesellschaftlicher Interessen nicht in allen Fällen zu mißbilligen ist [8]). — Ebenso macht das RG mit Recht der Mehrheit keinen Vorwurf, daß sie sich bei ihrem Vorgehen überhaupt von eigensüchtigen Beweggründen leiten ließ" [9]).

---

[5]) Hueck a.a.O. S. 174.
[6]) Vergl. Pinner in JW 1916 S. 988 und Hayum „Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der GV" 1927 S. 73/74 (jüd.)
[7]) Vergl. Schmulewitz a.a.O. S. 141, Lifschütz a.a.O. S. 38, Müller-Erzbach a.a.O. S. 13.
[8]) Ebenso amtl. Begr. I. Buch, 4. Teil, 3. Abschnitt.
[9]) RGZ 112, 19.

Somit gibt es im Aktiengesetz keinen Grundsatz, nach dem Aktionäre gesellschaftsfremde Interessen nicht vertreten dürfen. Sie dürfen vertreten werden. Fraglich bleibt nur, wo die Grenze zu ziehen ist. Die Interessenabwägung gibt hier nur die Methode an, nicht aber die Richtlinien für die Lösung. Diese zu finden, wird Aufgabe von Lehre und Rechtsprechung sein [10]).

Ein die Interessen aller Aktionäre fördernder Unternehmensschutz verlangt weiter eine starke und gesicherte Stellung der Verwaltung. Schon die lebende Entwicklung des Aktienwesens war — wie wir sahen — mit nicht immer einwandfreien Mitteln in dieser Richtung verlaufen. Doch auch die Notwendigkeit schneller Entschlußfassung und einer sachgemäßen Geschäftsführung ließen eine Stärkung der Unternehmensleitung auf Kosten der HV angebracht erscheinen. Andererseits durfte diese gesicherte Stellung nicht zu einem Mißbrauch für eigensüchtige Sonderinteressen benutzt werden. Damit war für alle der Aufrechterhaltung einer unbegrenzten Verwaltungsoligarchie dienenden Mittel kein Platz mehr, und manche Machtstellung, die früher durch Herrschaftsaktien oder ein unbeschränktes Depotstimmrecht untermauert war, muß jetzt schwinden oder anständiger fundiert werden. Weiter erschien diese Stärkung nicht tragbar ohne eine erhöhte Verantwortung der Verwaltungsorgane und schließlich einen Ausbau der Aktionärstellung durch wirksamere Ausstattung mit Kontrollrechten usw. Ein solcher Ausgleich erwies sich also umso notwendiger, als die Zurückdrängung der HV auf die Entscheidung nur noch der wichtigsten Lebensfragen des gesellschaftlichen Schicksals eine Verkürzung der Mitbestimmungsrechte des einzelnen Aktionärs ohnehin mit sich bringen mußte [11]). Erst dann konnte man auch auf die Wiederherstellung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Aktionär und Verwaltung hoffen, das für die Sicherstellung einer ausreichenden Kapitalzufuhr von so ausschlaggebender Bedeutung ist.

---

[10]) Wichtig wird eine solche Grenzziehung vor allem bei einem Beschluß über die Vornahme von Rechtsgeschäften mit einzelnen Aktionären, nachdem eine dem § 253 Abs. 3 HGB entsprechende Vorschrift nicht wieder ins Aktiengesetz aufgenommen wurde. Ebenso bei der Beschlußfassung über die Gewährung von Darlehen an die Mehrheitsaktionäre, ferner bei Fusionen und Interessengemeinschaftsverträgen, beim Verzicht auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen, beim Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts und nicht zuletzt bei Anwendung der Generalklausel des § 101 Abs. 3.

[11]) In diesem Sinne auch Barz, „Die Verantwortlichkeit von Aktionären für Fehler in der Geschäftsführung" 1937 S. 373, Dech „Das Recht auf Auskunft" 1938 S. 15—18, Spindelmann a.a.O. S. 46, 48, 38; der Kreis der verbliebenen Rechte ist geschlossen. Es sind hier zu nennen: §§ 145, 149, 153, 159, 169, 174, 175, 192; 203 I. 215; 234, 247, 257; 253—56, 87, 98; 104; 122, 124, 43; 136, 118; 128; über den Jahresabschluß beschließt sie nur im Fall des 125 Abs. 4.

Von dieser grundsätztlichen Plattform aus ergab sich dann die Lösung aller Einzelfragen für den Gesetzgeber mit Folgerichtigkeit. Doch sollen zunächst die für die Stellung des Kleinaktionärs bedeutungsvollen allgemeinen Grundsätze und erst dann die einzelnen Bestimmungen im Zusammenhang dargestellt werden [12]).

B. Die Minderheitsrechte.

§ 4. I. Begriff und Einteilung.

Die Ausstattung des Gesetzes mit sog. „Minderheitsrechten" ist für die Rechtsstellung des Kleinaktionärs von höchstem Wert [1]). Wie wir sahen, entspricht es nämlich nicht den Interessen des Verbandes, die Mehrheit unbeschränkt herrschen und die Minderheit zu einem bloßen Objekt herabsinken zu lassen Minderheitsrechte sind daher als Einschränkungen des Mehrheitswillens anzusehen [2]).

Gegenüber einer solchen Aufgabe mußten auch die in einer solchen Zubilligung unverkennbar ruhenden Gefahren in Kauf genommen werden; denn jedes Minderheitsrecht wird stets von Querulanten und Konkurrenten dazu benutzt werden, um Sondervorteile zu erreichen, Druck auf die Verwaltung auszuüben und damit der AG letzten Endes Schaden zufügen. Wenn trotzdem auf eine Aufnahme ins Gesetz nicht verzichtet wurde, so mußten andererseits gegenüber einer mißbräuchlichen und leichtsinnigen Inanspruchnahme Vorkehrungen getroffen werden [3]).

Die Minderheitsrechte sind im Gesetz verstreut und erst die einzelne Bestimmung ergibt, was im Einzelfall als Minderheitsrecht anzusehen ist. Rechtsprechung und Lehre war es überlassen, für eine Klarstellung des Begriffs „Minderheit" einheitliche Grundsätze herauszubilden.

---

[12]) Es würde den Rahmen der Arbeit übersteigen, auszuführen, wieweit das Aktiengesetz Konzernrecht gestaltet hat (vergl. Eckelt „Der Konzernbegriff im Aktiengesetz" in JW 1937, 1200 ff. Huppert „Aktienrecht des Großaktionärs" in Der Deutsche Volkswirt 1936, 1156 ff. Nur soviel sei gesagt, daß das Gesetz auch hier einen weisen Ausgleich vorgenommen hat. Der rechtliche Schutz der freien Aktionäre gegen eine Ausbeutung durch den Großaktionär im Wege der Konzernherrschaft hat in § 101 seine vorbildliche Regelung erfahren (vergl. § 8 der Arbeit). Ausdrücklich Bezug genommen wird auf Konzernverhältnisse in §§ 15, 51 Abs. 2, 65 Abs. 5, 80 Abs. 1 S. 3, 95 Abs. 2, 128 Abs. 2 Ziff. 8, 131 A III 9, 131 B V 7, 134 Ziff. 2, 112, 114 VI und 256.

[1]) Sie ist Allgemeingut fast aller Aktienrechte (Hallstein a.a.O. S. 242).

[2]) Schreier a.a.O. S. 790 ff, Klausing a.a.O. S. 270.

[3]) Näheres § 7 der Arbeit.

Aus der Technik des Gesetzes läßt sich hierfür nichts entnehmen. Das Wort Minderheit wird einmal gebraucht, wo die Minderheit im Zusammenhang mit einer Abstimmung festgestellt wird, also innerhalb der HV [4]), dann auch wieder, wo Rechte außerhalb der HV geltend gemacht werden [5]). Irgendwelche Schlüsse lassen sich demnach aus dem Sprachgebrauch nicht ziehen. Es gibt auch Minderheitsrechte, die vom Gesetzgeber nicht als solche bezeichnet werden.

Doch schließt der Begriff Minderheit einen Gegensatz zur Mehrheit in sich. Als Mehrheit gilt gemäß § 113 grundsätzlich die einfache Stimmenmehrheit. Auf diesem Wege können wir zu einer Bestimmung des Begriffs kommen, indem wir als Minderheit die Stimmenzahl bezeichnen, welche die absolute Mehrheit nicht erreicht.

Drei Gruppen sind hier möglich: Einmal wird die Minderheit gemäß § 114 durch ihren Anteil am Grundkapital ausgedrückt. „Minderheit" kann demnach ein einzelner Aktionär sein oder eine Gruppe, denen als „Mehrheit ein einzelner Aktionär gegenübersteht. Wenn einzelne Gattungen von Aktien mit einem höheren Stimmrecht ausgestattet sind, (§ 12 Abs. 2), ist ferner eine Minderheit nach der Stimmenzahl möglich. Da jedoch das Gesetz Minderheitsrechte nur bei Vorhandensein einer bestimmten Kapitalquote zubilligt, üben die noch bestehenden Mehrstimmrechtsaktien auf die Minderheitsrechte wenigstens kaum Einfluß aus. Schließlich läßt sich die Minderheit noch nach der Kopfzahl berechnen (z. B. § 2).

Der folgende Versuch einer Einteilung wird — ebensowenig wie die anschließende Untersuchung über die Rechtsnatur — lediglich aus dogmatischen Gründen vorgenommen; er vermittelt gleichzeitig auch einen Ueberblick über den Inhalt sämtlicher Minderheitsrechte.

Ziemlich äußerlicher Natur ist eine Unterscheidung nach dem Ort ihrer Geltendmachung, je nachdem die Minderheit innerhalb (z. B. §§ 125 Abs. 7. 122) oder außerhalb der HV (z. B. §§ 106, 206) ihren Willen zur Geltung bringt. Im letzten Fall setzte sie die ihr zustehenden Rechte nicht selbständig durch, sondern kann nur die Anregung zu einem Vorgehen geben, während die Durchführung einer anderen Stelle übertragen ist. So entscheidet bei der Anfechtungsklage das Landgericht, im Falle des § 106 Abs. 2 haben vorher Vorstand und Aufsichtsrat über den Antrag zu beschließen, während sonst das Registergericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet.

Weiter wird unterschieden nach der Ausübung der Minderheitsrechte. Bachmann [6]) bezeichnet die Gestaltung, bei der eine Gruppe von Aktio-

[4]) z. B. §§ 43, 122—124.
[5]) z. B. §§ 118, 136.
[6]) Bachmann „Die Sonderrechte der Aktionäre" 1902 S. 114.

nären oder ein Einzelaktionär einer bestimmten Kapitalquote für ihre Ausübung, bedarf, als Realprinzip. Es dient dem erschwerten Zustandekommen der Minderheit und kommt vor allem in den Fällen zum Ausdruck, bei denen für eine Beschlußfassung eine Kapitalmehrheit von meist $^3/_4$ des GK vertreten sein muß (z. B. §§ 45 Abs. 4. 146 Abs. 1, 234 Abs. 2). Daneben gilt noch das Personalprinzip. Hier steht die Ausübung dem Aktionär als solchem ohne Rücksicht auf die Höhe der Kapitalbeteiligung zu Es genügt bereits der Besitz einer Aktie, so z. B. bei der Anfechtung (§§ 197, 198)[7]), dem Auskunftsrecht (§ 112), dem Antrag auf Bestellung von Abschlußprüfern (§ 136 Abs. 4)[8]), usw. Der Charakter dieser Rechte als Minderheitsrechte ergibt sich aus der von uns oben vorgenommenen Begrenzung des Begriffs Minderheit auf eine Stimmenzahl, welche die absolute Mehrheit nicht erreicht[9])

Die treffendste Einteilung bringt Klausing[10]) wenn er scharf zwischen bloßem Minderheitenschutz und (subjektiven) Minderheitsrechten die Grenze zieht. Das gleiche meint auch Bondi[11]), der von negativen (bzw. passiven) und positiven (bzw. aktiven) Minderheitsrechten spricht.

Negative Rechte setzen die Minderheit lediglich in Stand, die Mehrheit an einem Mißbrauch ihrer Herrschaftsbefugnisse zu hindern. Sie beschränken sich also darauf, das Zustandekommen von HV-Beschlüssen zu vereiteln. Sie sind demnach gegeben, wenn Gesetz oder Satzung bestimmt, daß für Beschlüsse von besonderer Bedeutung der Wille der einfachen Mehrheit nicht genügen soll (§§ 45 Abs. 4 usw.). Zu den negativen Rechten zählen weiter auch solche, bei denen schon der Widerspruch einer gewissen Minderheit die Beschlußfassung unmöglich macht (z. B. § 136 Abs. 2)[12]). Klausing bringt außer diesen Fällen einer verstärkten Mehrheit unter den Begriff „Minderheitenschutz" alle sonstigen Bestimmungen, bei denen die Minderheit nur allgemein und mittelbar gegen einen Mißbrauch der Mehrheit geschützt wird. Wir folgen ihm hier und zählen dazu auch die Stimmverbote für die an einer Angelegenheit persönlich interessierten Aktionen (z. B. §§ 114 Abs. 5, 118 Abs. 1, Satz 2), ferner die zwingenden Bestimmungen über Form und Frist der Einberufung von Mitgliederversammlungen, sowie über Form und Inhalt der Beschlußfas-

---

[7]) Zu nennen ist auch die Generalklausel in § 101.

[8]) §§ 135—141 sind vorerst nicht mehr anzuwenden (§ 5 der VO vom 4. 9. 1939, RGBl S. 1694).

[9]) Manche leugnen hier das Vorliegen eines Minderheitsrechts. Nur Rechte, bei deren Ausübung die Minderheit als Körperschaftsorgan handele, könnten als Minderheitsrechte bezeichnet werden (Bachmann a.a.O. S. 110).

[10]) a.a.O. S. 271.

[11]) a.a.O. S. 135.

[12]) Vergl. Anm. 8.

sung (§§ 105—109), schließlich auch das allgemeine Verbot schädigenden Verhaltens (§ 101)[13].

Aktive (positive) Minderheitsrechte sind dagegen diejenigen, die der Minderheit ein selbständiges Vorgehen erlauben und es ihr ermöglichen, ihren Willen als sogenannten Körperschaftswillen auch einem entgegenstehenden Willen der Mehrheit gegenüber durchzusetzen. (z. B. §§ 106, 118, 197, 122—124, 112). Die Minderheit darf hier selbständig in die Geschicke der Gesellschaft eingreifen, weil die Verhinderung von HV Beschlüssen allein nicht genügend erscheint, um die — gerade im Interesse der Gesellschaft — notwendige mitgliedschaftliche Betätigung zu ermöglichen. Die Minderheit kann in der Tat ihre Aufgaben im Verband nur erfüllen, wenn sie nicht auf den guten Willen der Mehrheit angewiesen ist. Insoweit kommt hier dem Minderheitswillen rechtsgestaltende Bedeutung zu.

Da aber nicht bei allen aktiven Minderheitsrechten ein Gegensatz zur Mehrheit Voraussetzung ist, macht Bondi[14] eine weitere Unterscheidung zunächst in neutrale Minderheitsrechte, bei denen eine Einschränkung des Mehrheitswillens bei der Beschlußfassung selbst nicht erreicht werden soll. Hier wird der wirkliche Verbandsbeschluß, der infolge des Begehrens der Minderheit zustande kommt, mit der für die Beschlüsse der entsprechenden Art vorgeschriebenen Mehrheit gefaßt. Hierzu gehören das Recht der Minderheit auf Berufung der HV (§ 106 Abs. 2) und auf Ankündigung bestimmter Punkte auf der Tagesordnung (106 Abs. 3)[15]. Ihnen stellt er gegenüber die inhaltlich stärkeren sogen. „agressiven" Minderheitsrechte, die einen Gegensatz zum Mehrheitswillen zur Voraussetzung haben (z. B. § 118, 122). Diese können ihres Kampfcharakters wegen zu schweren Schädigungen führen; das Gesetz umgibt sie dann auch mit Sicherungen in Form einer Mindestdauer des Aktienbesitzes, Sicherheitsleistung und Schadensersatzpflichten (z. B. § 199). Bondi gibt selbst zu, daß eine sichere Scheidung zwischen neutralen und agressiven Minderheitsrechten schwierig ist, — vor allem, wenn inhaltlich neutral in Erscheinung tretendes Recht mit Schutzmaßnahmen umgeben ist (z. B. das Recht auf Vertagung der Verhandlung über den Jahresabschluß, § 125 Abs. 7).

Schon infolge dieser schwierigen und schwankenden Grenzziehung möchten wir der Einteilung von Klausing den Vorzug geben, der die aktiven Minderheitsrechte lediglich danach scheidet, ob die Minderheit die von

[13]) Daß § 101 auch gegen die Minderheit gerichtet sein kann und soll, schließt seinen Charakter als Minderheitsrecht im Sinne Klausings nicht aus.

[14]) a.a.O. S. 139.

[15]) Klausing (a.a.O. S. 271) ordnet diese Befugnisse unter den bloßen Minderheitenschutz.

ihr erstrebten Rechtsfolgen unmittelbar oder nur mittelbar in der Weise erzielen kann, daß sie nach einem Minderheitsbegehren eine staatliche Behörde (Prozeß- oder Registergericht) durch „Staatsakt" (gerichtliche Entscheidung usw.) in die internen Verhältnisse der Körperschaft anstelle eines Mehrheitsbeschlusses eingreifen läßt.

§ 5. II. Rechtsnatur.

Bei Prüfung der Rechtsnatur der Minderheitsrechte wird zunächst zu untersuchen sein, ob diese als Sonderrechte oder als allgemeine Mitgliedschaftsrechte anzusehen sind. Wir hatten es zwar oben — vor allem aus rechtsmethodischen Gründen — mit Entschiedenheit abgelehnt, die Fragen nach dem allgemeinen Schutz des Kleinaktionärs mit der Klärung des Sonderrechtsbegriffes abzutun. Hierfür ist er in der Tat nicht geeignet. Wohl aber erscheint es aus terminologischen Gründen im Rahmen einer Untersuchung über die Rechtsnatur angebracht, eine reinliche Scheidung zu treffen. Sie gibt gleichzeitig Antwort auf die Frage, ob und in wieweit die Minderheitsrechte unantastbar sind, d. h. weder durch die Satzung noch durch einen HV-Beschluß ohne Einwilligung der Betroffenen beschränkt werden können. Da ferner die Minderheit bei Ausübung ihrer Rechte einen bestimmten Einfluß auf die Angelegenheiten der Gesellschaft besitzt, hat sich die Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob und inwieweit die Minderheit als Organ der AG zu handeln befugt ist. Schließlich gehört in diesen Zusammenhang auch noch die Klarstellung, wann sich das Minderheitsverlangen als HV-Beschluß darstellt und dementsprechend die Vorschriften über diese Beschlüsse (Ankündigung usw.) Anwendung zu finden haben.

1. Sonderrecht oder Recht eigener Art

Es würde den Rahmen der Arbeit übersteigen, zu der Unzahl der Theorien über den Begriff der Sonderrechte kritisch Stellung zu nehmen; es kann sich vielmehr nur darum handeln, die Hauptmerkmale soweit herauszuschälen, als es im Hinblick auf unser Thema geboten erscheint.

Nachdem zunächst die dem Aktionär außerhalb der Mitgliedschaft gegenüber der Gesellschaft zustehenden Rechte (die sogen. Dritt- oder Gläubigerrechte) aus dem Begriff der Sonderrechte von vornherein auszuscheiden sind, lassen sich zwei Hauptrichtungen innerhalb des Schrift-

tums feststellen. Die eine Richtung bezeichnet als Sonderrechte, die allen Mitgliedern über die gesetzlich notwendigen Rechte hinauszustehenden Rechte, die diesen bei Fortbestand der Mitgliedschaft nicht entzogen werden können [1]). Besondere Schwierigkeiten bereitet hier vor allem die Abgrenzung zu den übrigen Mitgliedschaftsrechten. Man sieht sich deshalb gezwungen, die Entscheidung auf den Einzelfall abzustellen und als Sonderrechte z. B. nur die Rechte zu bezeichnen, die dem Aktionär ausschließlich zu seinem eigenen Nutzen zustehen. Eine solche Feststellung dürfte sehr schwierig sein, es geht aber auch nicht an, die Zweckbestimmung des Sonderrechts zu seiner Begriffsbestimmung zu verwenden [2]). Außerdem macht Dech [3]) mit Recht darauf aufmerksam, die Ausgestaltung des Mehrstimmrechts — als eines unbestrittenen Sonderrechtes — zeige, daß es sich hier um ein gemeinnütziges und nicht nur eigennütziges Recht handele: denn das Aktiengesetz lasse es in § 12 Abs. 2 Satz 2 als Schutz gegenüber Ueberfremdungsgefahr nur noch mit ministerieller Genehmigung zu, „wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es fordern".

Ebensowenig kommt man weiter, wenn man wie Schlegelberger [4]) als Sonderrechte diejenigen, jedem Aktionär zustehenden Rechte ansieht, die so wichtig und wesentlich sind, daß sie nicht ohne Zustimmung aufgehoben oder verändert werden können. Danach wären fast alle Aktionärrechte Sonderrechte, zählt doch Schlegelberger hierher z. B. das Stimmrecht, das Recht auf Auskunft, das Teilnahmerecht an der HV usw. Die Grenzen zwischen Sonderrechten und allgemeinen Mitgliedschaftsrechten würden also verwischt werden. Dazu kommt, daß man das Mitgliedschaftsrecht selbst und die aus ihm fließenden Rechte unmöglich gleichzeitig als Sonderrecht ansehen kann. Wir lehnen solche Versuche deshalb als unklar ab und bekennen uns mit der HL. zu einer Begriffsbestimmung, die nur diejenigen den einzelnen Mitgliedern zukommenden Rechte als Sonderrechte bezeichnet, welche ihnen im Gegensatz und vor den übrigen zustehen [5]).

Gestützt wird diese Theorie auf § 35 BGB. Wenn auch eine dem Art. 2 EGHGB. entsprechende Bestimmung im Aktiengesetz fehlt, so bestehen nach herrschender Lehre doch keinerlei Bedenken, die Vorschriften

[1]) Vergl. Gadow „Die Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder" bei Gruchots Band 66 S. 522 ff.; Hueck a.a.O. S. 94 bezeichnet sie als „allgemeine Sonderrechte".

[2]) Gadow a.a.O. S. 517 ff.

[3]) Dech a.a.O. S. 49.

[4]) Schlegelberger s 102 Anm. 4.

[5]) Enneccerus „Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts" 1928 S. 258; Feine „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" 1929 S. 273; Hueck a a.O. S. 94; Bondi a.a.O. S. 120.

des BGB. über den rechtsfähigen Verein auf das Aktienrecht anzuwenden [6]). Selbst die Schriftsteller, die gemäß § 1 in der neuen AG eine „Gesellschaft" glauben erblicken zu müssen, befürworten eine analoge Anwendung. Die Entstehungsgeschichte des § 35 nun gibt deutlich zu erkennen, daß man Sonderrecht im Sinne von Sonderstellung verstanden wissen wollte [7]). Dasselbe zeigt auch die Betrachtung der entsprechenden Vorschrift des preußischen allgemeinen Landrechts (2. Teil. 6. Titel § 68), an deren Stelle der § 35 BGB getreten ist.

Das Verdienst Gadows [8]) bleibt es, diese Begriffsbestimmung (Sonderrecht = Vorrecht einzelner Mitglieder) schärfer gefaßt zu haben, indem er nicht den sie umfassenden Mitgliederkreis als ausschlaggebend bezeichnet, sondern ihren Entstehungsgrund: bei den Sonderrechten müsse im Gegensatz zu den allgemeinen Mitgliederrechten zu der Mitgliedschaft noch ein besonderer Umstand hinzutreten [9]). Sonderrechte seien somit Rechte, die einem Aktionär oder einer Minderheit eine unentziehbare Sonderstellung vor den übrigen einräumen und neben der Mitgliedschaft „auf hinzutretenden positiven oder negativen Umständen beruhen, die nicht notwendig allen Mitgliedern gemein sind" (HV-Beschlüsse, Satzungsbestimmungen usw.). Beispiele hierfür sind z. B. das erhöhte Stimmrecht (§ 12 Abs. 2 Satz 2, § 1,9 EGAG), das Recht auf Gründerlohn (§ 19) und die sogenannten „Bauzinsen" (§ 54 Abs. 2), während aus der Mitgliedschaft allein sich ergeben und deshalb als allgemeine Mitgliederrechte zu nennen sind unter anderen das Recht auf Teilnahme an der HV, das Stimmrecht (§ 12, 114) [10]), das Anfechtungsrecht (§ 197), das Recht auf Auskunft (§ 112), schließlich auch das Recht auf Mitwirkung bei der Geltendmachung von Minderheitsrechten überhaupt.

Können nun die Minderheitsrechte als Vorrechte in diesem Sinn und damit als Sonderrechte bezeichnet werden? Doch nur dann, wenn man die Minderheitsrechte als Vorrechte einer bestimmten Gattung von Aktionären ansieht. Die Minderheit kann jedoch nicht als Aktionärgattung bezeichnet werden, da das Gesetz zur Geltendmachung der Minderheitsrechte lediglich einen bestimmten Bruchteil des Grundkapitals ohne Rücksicht auf die Zusammensetzung vorschreibt: diese kann von Fall zu Fall wechseln. Von einer Gattung von Aktionären kann aber nur gesprochen wer-

[6]) Schlegelberger § 1 Anm. 3 u. 10, § 102 Anm. 4; Baumbach vor § 1 Anm. 2.

[7]) so die Kommission für die zweite Lesung (Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Band 1 S. 530).

[8]) Gadow a.a.O. S. 520, 523.

[9]) so auch Brennich „Mangelhafte HV. Beschlüsse nach neuem Aktienrecht" 1939 S. 52 u. 53.

[10]) hieran ändert auch das Vorhandensein von stimmrechtslosen Vorzugsaktien nichts. Vergl. Schlegelberger § 12 Anm. 3.

den, wenn eine auf gesetzlicher Grundlage genau umschriebene Gruppe von Aktionären eine Einheit bildet [11]). Die Minderheitsrechte können somit nicht als Vorrechte einer bestimmten Gruppe und damit nicht als Sonderrechte gekennzeichnet werden.

Damit ist aber über ihre Unentziehbarkeit noch nichts ausgesagt; denn wenn zweifellos auch alle Sonderrechte nicht entzogen werden können, so sind umgekehrt nicht alle unentziehbaren Rechte Sonderrechte. Die Literatur erkennt ausdrücklich an, daß auch allgemeine Mitgliederrechte unentziehbar sein können [12]). Nur die Bezeichnungen hierfür schwanken. Man findet für diese allen Verbandsmitgliedern zustehenden Rechte, die auf Grund von Gesetz oder Satzung gegen ihren Willen nicht angetastet werden dürfen, die Bezeichnungen „Individualrechte" oder „Einzelrechte". Man hat versucht, die Minderheitsrechte als Kompromiß, als eine zwischen „Individualrecht" und allg. Mitgliedschaftsrecht stehende Zwischenstufe hinzustellen [13]) indem sie zwar auf der einen Seite allen Mitgliedern zukommen sollten, bei denen aber die Gefahr von Erpressung usw. es ratsam erscheinen ließ, sie nicht den einzelnen, sondern nur einem bestimmten Bruchteil zu gewähren. Es geht aber weder an, das Minderheitsrecht als „verkümmertes Einzelrecht" oder „abgeschwächtes Individualrecht" hinzustellen, noch sogar als allgemeines Mitgliedschaftsrecht. Die Minderheitsrechte dienen, wie wir noch sehen werden, nicht dem unmittelbaren Interesse der Aktionäre, sondern haben organähnliche Aufgaben zu erfüllen. Die Minderheit leitet ihre Stellung aus dem Mehrheitsprinzip ab, ihre Tätigkeit ist rein körperschaftlicher Natur, ihre Rechte daher lediglich ein Ausfluß der körperschaftlichen Rechtsordnung. Mögen deshalb auch einige Minderheitsrechte, wie das Anfechtungs- und Auskunftsrecht, sowie das Recht, an der Bildung der Minderheit selbst mitwirken zu können, zu den allen Mitgliedern unentziehbar zustehenden „Einzelrechten" gezählt werden: die Masse der Minderheitsrechte bildet eine besondere Gattung von Rechten, die dem einzelnen oder einer Gruppe von Aktionären zustehen, um sie gegen Auswüchse des Mehrheitsprinzips zu schützen.

2. Die Minderheit als Gesellschaftsorgan.

Bei der Behandlung der Rechtsnatur der Minderheitsrechte muß die weitere Frage beantwortet werden, ob der Gesetzgeber durch die Zuerken-

[11]) Klausing a.a.O. S. 271.
[12]) Gadow a.a.O. S. 531, Feine a.a.O. S. 273, Dech a.a.O. S. 51.
[13]) Vergl. hierzu Bondi a.a.O. S. 138, Feine a.a.O. S. 279 ff.

nung solcher Rechte nur das Eigeninteresse der Aktionäre schützen [14]) oder ob er ihnen diese Befugnisse im Interesse der Gesellschaft, d. h. als ausnahmsweisen „Verbandsorgan", verleihen wollte [15]); schließlich ob er eine Verbindung beider Gesichtspunkte angestrebt hat [16]).

Organ des Verbandes ist diejenige Person oder Gruppe, die den Verbandswillen zum Ausdruck bringt, im allgemeinen also die Mehrheit in der HV, daneben als mittelbares Organ, Vorstand und Aufsichtsrat. Wir haben aber gesehen, daß z. B. bei den agressiven Minderheitsrechten auch die Minderheit ihren Willen als Verbandswillen der Mehrheit aufzwingen kann. Handelt sie hierbei als „Organ"?

Aus dem Gesetz läßt sich nur soviel entnehmen, daß hier keine eindeutige Haltung in der einen oder anderen Richtung eingenommen wurde, sondern eine „Kombinationslösung" angestrebt ist, die wohl auch allein der von uns schon gekennzeichneten Interessenlage entspricht: es kann den Aktionären nicht verwehrt sein, zunächst ihre eigenen Interessen wahrzunehmen. Dies dürfen sie jedoch nicht ausschließlich, sondern gleichzeitig haben sie das Wohl der Gesellschaft zu beachten — denn dadurch allein erscheinen auch ihre eigenen Belange gesichert.

Als Beweis für diese rechtspolitische Lösung des Gesetzgebers mag die Regelung der Sonderprüfung (§§ 118—121) und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen herangezogen werden (§§ 122—124): schwebte dem Gesetzgeber die an 1. Stelle genannte Lösungsmöglichkeit vor, so hätte er folgerichtig anordnen müssen, daß die Ersatzklage der Minderheit gegen Gründer bzw. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder lediglich auf denjenigen Betrag zu richten sei, den die Minderheit als ihren Schaden nachweisen kann, und die Ersatzleistung hätte dementsprechend der Minderheit und nicht der Gesellschaftskasse zugute kommen müssen. Bei §§ 122 ff. handelt es sich jedoch um die Geltendmachung des von allen Aktionären erlittenen Schadens. Auf der anderen Seite kann gemäß § 121 Abs. 4 die HV der Minderheit die Kosten für die von ihr verlangte Sonderprüfung selbst dann auferlegen, wenn tatsächlich Unredlichkeiten usw. (§ 118 Abs. 2) vorgekommen sind. Dieses Recht läßt sich mit einer Organstellung der Minderheit bei dem Verlangen nach Sonderprüfung schlecht vereinbaren. An einer anderen Stelle wieder bezeichnet das Gesetz die von der Minderheit zur Führung des Rechtsstreites benannten Personen als „Vertreter der Gesellschaft" (§ 122 Abs. 2), nachdem sie noch in § 268 HGB als „deren (d. h. der Minderheit) Vertreter" bezeichnet waren [17]).

[14]) so Schreier a.a.O. S. 791.
[15]) Feine a.a.O. S. 512; Barz a.a.O. S. 374.
[16]) Klausing a.a.O. S. 272 ff.
[17]) vergl. dazu Klausing a.a.O. S. 273.

Ob mit dieser Schwenkung eine Klärung der grundsätzlichen Frage in der Richtung vorgenommen sein soll, daß der Minderheit nunmehr endgültig Organcharakter zugesprochen wird, möchten wir bezweifeln; vielmehr wird man scheiden müssen:

Der Minderheitswillen wird nur dort als Verbandswillen angesehen werden können, wo der Minderheit die Fähigkeit verliehen ist, ihrem Willen gegenüber der Gesellschaft unmittelbar Geltung zu verschaffen — oder anders ausgedrückt, wo das Vorgehen der Minderheit die gleiche Wirkung auslöst, wie die Willensäußerung eines ordentlichen Gesellschaftsorgans. Es scheiden also von vornherein alle Fälle aus, bei denen die Minderheit diesen Organen lediglich eine Anregung zum Handeln gibt. Danach wird z. B. die Minderheit als Organ tätig, wenn sie Vertagung der HV gemäß § 125 Abs. 7 verlangt oder Ersatzansprüche der Gesellschaft selbständig geltend macht (§ 122). Als Organ handelt sie ferner bei Ausübung der sogen. negativen Minderheitsrechte, wenn sie die Ablehnung eines HV-Beschlusses infolge des Erfordernisses verstärkter Mehrheit erreicht. Auch hier ist der Wille der ablehnenden Minderheit als Verbandsbeschluß — „es soll nicht" — zu betrachten.

Wird dagegen infolge der Anregung durch die Minderheit lediglich ein Einschreiten von Vorstand oder Aufsichtsrat bewirkt, so ist deren Wille als Verbandswille anzusehen. Ihr Entgegenkommen gegenüber der Minderheit vermeidet einen Konflikt. So z. B. beim Verlangen nach Einberufung der HV und nach Ankündigung bestimmter Punkte auf die Tagesordnung (§ 106 Abs. 2 u. 3). Kommt es auf das Verlangen der Minderheit hin zur Anrufung des Gerichts, so sind weder die Minderheit noch die eigentlichen Gesellschaftsorgane einer Willensäußerung für die Gesellschaft fähig. Das Gericht entscheidet dann als das zur Schlichtung von Streitigkeiten des Gesellschaftslebens eingesetzte Staatsorgan. Der Minderheit kommt hier niemals Organqualität zu. So beim Verlangen der Minderheit auf Bestellung besonderer Vertreter zur Prozeßführung (§ 122 Abs. 2), beim Widerspruch gegen die Auswahl der Abschlußprüfer (§ 136 Abs. 2 u. 3)[18], beim Verlangen auf Bestellung von „anderen" Sonderprüfern (§ 118 Abs. 3), schließlich auch bei der Erhebung der Anfechtungsklage (§ 197).

Ebenfalls nicht als Organ handelt der Aktionär, der gemäß § 101 gegen einen Großaktionär im eigenen Namen Ansprüche stellt[19]: denn wenn es sich hier auch um einen infolge der Verbandsbeziehungen entstandenen Konflikt handelt, so haben doch die beteiligten Personen für den Verband als dritte Personen zu gelten.

[18]) vergl. Anm. 8 S. 41.

[19]) vergl. § 8 der Arbeit.

3. Das Minderheitsverlangen als Hauptversammlungsbeschluß.

Schließlich sei im Rahmen der Untersuchung über die Rechtsnatur der Minderheitsrechte kurz auf die nicht unwesentliche Frage eingegangen, ob die Minderheitsverlangen (z. B. nach §§ 122 Abs. 1 u. 125 Abs. 7) bzw. auch die Ablehnung eines Antrags durch die Minderheit als HV-Beschluß anzusehen und dementsprechend auch auf sie die Vorschriften über diese Beschlüsse (§ 108 Ankündigung, § 111 Protokollierung, § 197 Anfechtung) Anwendung zu finden haben. Es leuchtet ein, daß die Entscheidung von erheblicher praktischer Bedeutung für die Stellung des Kleinaktionärs werden kann [20]).

Ein HV-Beschluß liegt vor, wenn (1) eine HV abgehalten und (2) hier ein Beschluß gefaßt wurde.

Das neue Aktiengesetz hat in den §§ 105 ff. bestimmte Vorschriften für das Vorliegen einer HV aufgestellt, in § 195 durch den geschlossenen Kreis der Nichtigkeitsgründe die Folgen ihrer Nichteinhaltung klar von der Anfechtbarkeit abgegrenzt und damit einen alten Streit beendet. Bezüglich dieser für das Vorliegen einer HV notwendigen Formerfordernisse möchten wir auf die Ausführungen bei Brennich verweisen [21]) und lediglich hervorheben, daß die Einberufungsvorschriften (§ 105) ganz besonders zum Schutz jedes einzelnen Aktionärs erlassen sind, um diesem eine Vorbereitung zu ermöglichen und ihn so vor überraschender Beeinträchtigung seiner Rechte zu bewahren.

Was nun diesen in der HV zu fassenden Beschluß betrifft [22]), so ist vielfach die Ansicht vertreten worden, von einem solchen könne nur bei einfacher Stimmenmehrheit die Rede sein (§ 113) und nur dann seien dementsprechend die genannten Vorschriften anzuwenden.

Diese Auffassung muß für das geltende Recht abgelehnt werden. Auch bei der Geltendmachung eines Minderheitsverlangens und bei der Ablehnung eines Antrags handelt es sich um HV-Beschlüsse. Gemäß § 113 ist zwar in der Regel einfache Stimmenmehrheit erforderlich; doch wird gleichzeitig ausdrücklich bestimmt, daß durch Gesetz oder Satzung höhere Mehrheiten oder sonstige Erfordernisse vorgeschrieben werden können. Hueck [23]) meint mit Recht, daß gerade beim Minderheitsverlangen nach §§ 118, 122 z. B. ein solches sonstiges gesetzliches Erfordernis gegeben

---

[20]) hierzu vor allem Hueck „Das Recht der GV-Beschlüsse und die Aktienrechtsreform" 1933 S. 3—15; Brennich a.a.O. 16—28; Bartholomeyczik „Der Körperschaftsbeschluß als Rechtsgeschäft" ZBH 1936 S. 293—334.

[21]) a.a.O. S. 17 ff.

[22]) von vornherein scheiden die sog. Scheinbeschlüsse aus wie z. B. die Beschlüsse eine Versammlung die sich als HV ausgibt (Ritter § 197 Anm. 2).

[23]) Hueck a.a.O. S. 45, ebenso Ritter § 103 Anm. 4, Schlegelberger § 122 Anm. 3, Godin § 195 Anm. II 1; a. A. Brennich a.a.O. S. 27.

und damit eine vom Gesetz vorgesehene Ausnahme erfüllt sei. Der Ausdruck Verlangen bedeute weiter schon seinem Wesen nach das gleiche wie Beschluß, auch wenn es nicht aus einer Abstimmung hervorgegangen sei. Aber auch die Ablehnung ist als Beschluß im Sinne des Gesetzes anzusehen [24]). Aus § 113 Abs. 2 ergibt sich, daß eine Minderheit sogar in den Fällen genügt, wo der Beschluß eine Wahl zum Gegenstand hat und die Satzung sie für ausreichend hält. Die Setzung neuen Rechts ist durchaus nicht begriffsnotwendig für einen Beschluß.

Entscheidungen, die überhaupt keine Mehrheit aufweisen, sind demnach als Beschlüsse anzusehen; denn sie gestalten das Verbandsleben — wenn auch nur negativ [25]). Dieses Ergebnis erscheint allein wünschenswert und zweckmäßig [26]). Mit Recht meint Hueck [27]), daß bezüglich der Protokollierung (§ 111) und der Anfechtung (§ 197) die gleichen Gründe der Rechtssicherheit und der baldigen Klärung der Rechtslage für eine Gleichbehandlung des Minderheitsverlangens und des Mehrheitsbeschlusses sprechen. Ebenso steht es mit dem Erfordernis vorheriger Ankündigung. Ausgenommen bleibt hier allein nach dem Wortlaut des § 125 Abs. 7 Satz 2 das Verlangen auf Vertagung und die in § 108 Abs. 3 aufgezählten Fälle (Verlangen auf Einberufung einer außerordentlichen HV usw.). Sonst erscheint auch die Ankündigung nur als recht und billig — schon um die Verwaltung in die Lage zu versetzen, durch Sammlung von Material unberechtigten Anträgen entgegenzutreten.

§ 6. III. Der allgemeine Schutz gegen eine Beeinträchtigung der Kleinaktionärstellung.

1. Das Treupflichtgebot.

Eine Arbeit über die Rechtsstellung des Kleinaktionärs kann nicht vorbeigehen an der Treupflicht, die dem Großaktionär auch gegenüber seinen Mitaktionären obliegt, und die geradezu als der Niederschlag nationalsozialistischen Rechtsdenkens im Aktienrecht zu werten ist. Sie besagt, daß der (Groß-) Aktionär den Gemeinschaftsbelangen nicht entgegenhandeln darf und sie darüber hinaus auch positiv zu fördern hat, wenn er sich zu einem aktiven Eingreifen in das Gesellschaftsleben entschließt und von seinen Mitverwaltungsrechten Gebrauch macht.

[24]) so Ritter § 103 Anm 3c.
[25]) Brennich a.a.O. S. 25.
[26]) auch Brennich will bez. der Gültigkeit des Minderheitsverlangens die Vorschriften über Beschlüsse entsprechend angewendet wissen, a.a.O. S. 28.
[27]) Hueck a.a.O. S. 12/13.

Das Bestehen einer solchen Treupflichtbindung der Gesellschaft gegenüber darf nach den überaus sorgfältigen und vorsichtigen Untersuchungen Klausings [1]) als gesichert gelten. Doch auch für eine Ausdehnung auf das Verhältnis der Mitgesellschafter untereinander bestehen keine Bedenken mehr, nachdem unser modernes Rechtsdenken, voran die Lebensarbeit Otto v. Gierkes, den Begriff der juristischen Person, der bisher als Haupthindernis für die Anerkennung solcher Bindungen in einer Kapitalgesellschaft bestanden hatte, von seiner abstrakt-absoluten Hülle befreit hat [2]).

Angesichts der schwerwiegenden Folgen eines Verstoßes gegen die Treupflicht ist dem Kleinaktionär in der Tat eine scharfe Waffe in die Hand gegeben. Zwar begründet er allein für sich (d. h. ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 101 oder § 826 BGB) keine Schadensersatzpflichten [3]). Auch der vorgeschlagene Weg [4]) einer Zwangseinziehung der Aktien gemäß § 192 scheint als Mittel zum Ausschluß treuloser Aktionäre ungangbar, da die Natur des Inhaberpapiers es ermöglicht, die Pakete bei Gefahr im Verzuge in die Hände von Strohmännern gelangen zu lassen und der treulose Großaktionär kaum zur Schaffung von vinkulierten Namensaktien bereit sein wird. Auch eine entsprechende Anwendung der Amorti-

[1]) Klausing „Die Treupflicht des Aktionärs" 1936, vergl. ferner Hachenburg Anm. 78, 79; Dorpalen „Die Treupflicht des Aktionärs" in ZHR 102, 1 ff; Hesse „Die Treupflicht des Aktionärs" 1938; Ritter „Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre" in JW 1934, 3027 ff; RGZ 146, 385 ff.

[2]) Diesen Nachweis geführt zu haben ist das Verdienst Sieberts (in JW 35, 1552 und DJZ 1935, 715 ff „Das Wesen der Rechtsfähigkeit privatrechtlicher Verbände"). Vergl. auch Claren „Die Treupflicht des Aktionärs" ZAkDR 1935, 490 ff. Die Siebertschen Gedankengänge scheinen uns am ungezwungendsten die Annahme einer solchen Treupflicht auch den Mitgesellschaftern gegenüber zu begründen. Demgegenüber halten wir die Konstruktion eines besonderen schuldrechtlichen Gesellschaftsvertrages einzig und allein zu dem Zweck, um in seinem Rahmen die Treuforderung stellen zu können (so Schlegelberger § 1 Anm. 2, 4) für ebenso verfehlt, wie die Lehre Godins (Godin-Wilhelmi § 1 Anm. 1, 2) der aus dem Wortlaut des § 1 — „Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit" — den Willen des Gesetzgebers dahin ausdeutet, die AG nunmehr doch als Gesellschaft des BGB ansehen zu wollen. Es erschiene rechtspolitisch höchst bedenklich, das Hauptgewicht auf den Gesellschaftscharakter zu legen und die AG dann durch Verleihung der Rechtsfähigkeit zu einem Zwitter zu gestalten, der doch dem Verein näher steht, insofern als zwar keine der Bestimmungen der §§ 705 ff BGB in das Aktiengesetz eingeführt wurden, andererseits aber alle bedeutenden vereinsrechtlichen Vorschriften auch heute noch für die AG maßgebend bleiben (vergl. z. B. §§ 29 BGB — 36 AkG, 43/44 BGB — 288 AkG, schließlich auch die unbestrittene Fortgeltung der §§ 31 und 35 BGB). Die Bezeichnung dieses Vereins als „Gesellschaft" entspricht vielmehr lediglich der herkömmlichen Bezeichnung „Aktiengesellschaft" und dem Sprachgebrauch, der die AG den Handelsgesellschaften zurechnet (so Teichmann-Köhler § 1 Anm. 2a). Gänzlich ablehnend Baumbach (§ 48 Anm. 1); nur satzungsmäßig ließe sich ein engeres Verhältnis unter den Aktionären herstellen.

[3]) Klausing a.a.O. S. 432 ff. RGZ 158/248 = JW 1938, 3247.

[4]) Hachenburg Anm. 94.

sationsvorschriften dürfte sich schon wegen der mit der Verpflichtung zur Auszahlung des Guthabens verbundenen schweren finanziellen Belastung nicht empfehlen, während ein der Kaduzierung nachgebildetes Verfahren wegen der entschädigungslosen Entkräftung der Aktie als zu hart erscheint. Entfällt somit die Möglichkeit, dem treulosen Aktionär seinen Aktienbesitz zu entziehen, so sollte künftig als wirksames Mittel, den Ausschluß auf streng personenrechtlicher Grundlage durchzuführen, die Aberkennung der Fähigkeit, Mitverwaltungsrechte auszuüben, zur Verfügung stehen [5]). Klausing hält sogar unter Hinweis auf die aktienrechtliche Untreue (§ 294) und den allgemeinen Untreuebegriff in § 266 StGB die Bestrafung schwerster Treuwidrigkeiten von Aktionären, die ihre Mitverwaltungsrechte zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre in eigensüchtiger Weise mißbrauchen, auch ohne besondere gesetzliche Regelung und Zurückgreifen auf eine strafrechtliche Analogie für möglich. Ebenso fordert er de lege ferenda eine ehrengerichtliche Ahndung grober Verstöße in einer noch zu schaffenden wirtschaftlichen Ehrengerichtsbarkeit [6]).

Wir erblicken in den eben erwähnten Möglichkeiten wegen der Erschütterungen für das Gesellschaftsleben und auch wegen ihrer volkswirtschaftlichen Auswirkungen bedenkliche Uebertreibungen, da jede übermässige Erschwerung der aktienmäßigen Kapitalanlage die Finanznot unserer Unternehmen noch erhöhen wird. Aus diesem Grunde sollte man auch den Ausschluß von der Mitverwaltung nur für Treubrüche der allergröbsten Art aufsparen und sich grundsätzlich mit den Abwehrmitteln begnügen, die schon bisher verwendet wurden.

2. Die zwingende Natur der gesetzlichen Bestimmungen.

Die Bestimmungen des Aktiengesetzes sind zwingender Natur und können deshalb nicht abgeändert werden, soweit das Gesetz dies nicht ausdrücklich zuläßt. Hierin liegt ein wichtiger Schutz für die Stellung des kleinen Aktionärs. Ausnahmen sind zwar häufig vorgesehen, doch bringen sie fast durchweg eine Besserung seiner Lage. So kann z. B. in § 106 Abs. 2 Satz 2 sowie Abs. 3 das Recht einer Minderheit auf Einberufung der HV und auf Ankündigung bestimmter Gegenstände auf der Tagesordnung durch die Satzung von einem geringeren Bruchteil des GK abhängig gemacht werden. Auch ist bei den Fällen einer verstärkten Mehr-

[5]) Hesse a.a.O. S. 36 ff., Klausing a.a.O. S. 432 ff.

[6]) Die soziale Ehrengerichtbarkeit des AOG kommt nur für Betriebsführer in Betracht.

heit [7]) eine etwaige Abänderung nur durch eine andere Kapitalmehrheit zugelassen (z. B. §§ 149, 153), vielfach bringt sie sogar eine Erweiterung der Minderheitsstellung, indem durch die Satzung eine größere Kapitalmehrheit vorgeschrieben werden kann (z. B. §§ 146 Abs. 1 und 203 Abs. 1. Nr. 1). Dazu kommt, daß diese sog. Sperrminorität in Zukunft leichter erhältlich sein wird [8]), denn infolge der neuen Regelung des Depotstimmrechts dürfte der schon bisher schwache Besuch der HV [9]) noch geringer werden, so daß in den wohl nicht seltenen Fällen, in denen nur 50—80% des GK in der HV vertreten sind, bereits 12—20% zur Bildung einer Sperrminorität ausreichend sind und so die mit 75% zu fassenden Beschlüsse verhindern können.

Alle übrigen Minderheitsrechte müssen dort, wo eine solche Abänderungsmöglichkeit nicht vorgesehen ist, als zwingendes Recht angesehen werden. Eine Aufhebung könnte also auch nicht mit den Stimmen aller Aktionäre beschlossen werden.

Vor allem besteht auch eine unbedingte Bindung des Richters an sie, er darf nicht in jedem Fall einer Nichtübereinstimmung des Gesetzes mit seinem Rechtsgefühl von dem Gesetz abweichen. Hierauf besonders hinzuweisen, besteht umso mehr Anlaß, als im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsfinanzhofs auch das RG sich auf gefährlichen Boden begab und die rechtlichen Normen, in die der Tatbestand gekleidet ist, für die Rechtsfindung als unmaßgeblich abgelehnt hat [10]). Als entscheidend wird die „wirtschaftliche Betrachtungsweise" bezeichnet, „deren Aufgabe im wesentlichen darin besteht, unvoreingenommen zu erkennen, was wirklich vorliegt, d. h. den Tatbestand in seiner wirtschaftlichen Bedeutung zu erkennen". Wenn auch gerade im Aktienrecht die wirtschaftliche Bedeutung des Tatbestandes nicht bei Seite geschoben werden und dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise „insoweit ihre Berechtigung nicht abgesprochen werden soll: im Einzelfall ist sie geeignet, den Glauben an die Stetigkeit des Rechtes und der Rechtsprechung zu untergraben. In den wohlüberlegten zwingenden Vorschriften des Gesetzes muß jedes „wirtschaftliche Rechtsgefühl" des Richters seine Schranke finden.

---

[7]) z. B. §§ 45 Abs. 4, 146 Abs. 1, 149 Abs. 1, 153 Abs. 3, 160 Abs. 1, 169 Abs. 2, 174 Abs. 1 u. 3, 175 Abs. 1, 182 Abs. 2, 203 Abs. 1 Nr. 2, 215 Abs. 1, 234 Abs. 2, 247 Abs. 1, 253—56, 257, 263 Abs. 2.

[8]) ebenso Barz a.a.O. S. 373.

[9]) vergl. (in Enquete S. 291) die Vernehmungen maßgebender Männer der Wirtschaft.

[10]) vergl. Kramer „Die wirtschaftliche Betrachtungsweise des Reichsgerichts" JW 1932 S. 1425.

3. Stimmenthaltung, Bezugsrecht und die Herrschaftsaktien.

Eine besondere Gefahr für die Stellung des kleinen Aktionärs bildet die Möglichkeit einer Interessenkollision zwischen Gesellschaft und Großaktionär. Das Gesetz hat deshalb in den Fällen, in denen erfahrungsgemäß häufig schwere Gegensätze zutage treten, Vorschriften über Stimmenthaltung angeordnet (§ 114 Abs. 5 u. 6). So hat sich ein Aktionär, der durch die Beschlußfassung entlastet, von einer Verpflichtung befreit oder gegen den Ansprüche geltend gemacht werden sollen, der Abstimmung zu enthalten. § 114 Abs. 6 bringt eine Erweiterung des Anschlusses des Stimmrechts, indem jetzt nicht nur die Stimmrechtsausübung aus eigenen Aktien verboten ist, sondern dieses Verbot auch auf Aktien ausgedehnt wurde, die einem abhängigen Unternehmen, bzw. einem anderen für Rechnung der Gesellschaft gehören. Dem gegenüber hat die Aufhebung des Stimmverbotes für solche Aktionäre, mit denen durch die Beschlußfassung ein Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, kaum eine Aenderung gegenüber dem bisherigen Zustand in der Praxis gebracht. Diese Vorschrift war nämlich schon bisher — mit Billigung der Rechtssprechung — in einem Umfang durchlöchert worden[11]), daß aus Gründen der Rechtssicherheit sich die völlige Streichung als notwendig erwies. Diese Fortlassung empfahl sich umso mehr, als bei einer strengen Durchführung des Stimmverbotes die Gesellschaft bei Fusionen, Abschluß von Interessengemeinschaftsverträgen usw. der Entscheidung einer Minderheit überliefert gewesen wäre. Im ganzen hat sich also die Stellung der Minderheit dadurch nicht verschlechtert, die Neufassung des Absatz VI sogar eine Besserung bewirkt.

Ferner muß in diesem Zusammenhang die Neuregelung des Bezugsrechts junger Aktien erwähnt werden. Für dieses wichtige Vermögensrecht des Aktionärs hat § 153, Abs. 3 gegenüber § 281 HGB insofern eine Verbesserung gebracht, als für einen Ausschluß statt einfacher Mehrheit jetzt eine dreiviertel Mehrheit des vertretenen GK vorgeschrieben ist. Außerdem hat die Verwaltung eine solche Ausschließungsabsicht gemäß § 108 Abs. 2 mindestens 2 Wochen vorher anzukündigen, um so dem Aktionär genügend Zeit zur Bildung einer Sperrminorität zu sichern. Von einem gänzlichen Verbot des Ausschlusses des Bezugsrechts hat das Gesetz mit Recht abgesehen, um Fällen gerecht zu werden, bei denen ein solcher Ausschluß wirtschaftlich zweckmäßig erscheint.

[11]) Das Stimmverbot galt von vornherein nur für Außengeschäfte, auf innere Vorgänge wie Wahlen erstreckte es sich nicht. Weiter fand es nach der Rechtssprechung des RG keine Anwendung, wenn der Vorstand lediglich zur Vornahme des Rechtsgeschäfts ermächtigt (RGZ 108, 326) oder das bereits bindend von ihm abgeschlossene Geschäft der HV zur Genehmigung vorgelegt wurde (RG in JW 1927 S. 672).

Auch drei weitere Steckenpferde der Reformanhänger haben durch das Aktiengesetz eine für die kleinen Aktionäre günstige Regelung erfahren. Wir haben schon oben darauf hingewiesen, wie das Bemühen der Verwaltungen darauf abzielte, im Einvernehmen mit den Unternehmeraktionären sich im Besitz der Macht zu erhalten und wie gerade diese Versuche, die Bildung neuer Mehrheiten zu vereiteln, die freien, unbeteiligten Aktionäre der Willkür der Unternehmensleitungen überlieferte. Das Mittel fand man in den sogen. Herrschaftsaktien, d. h. Aktien, die der Verwaltung bzw. der ihr nahestehenden Gruppe, von Unternehmeraktionären einen über ihre Kapitalbeteiligung hinausgehenden Anteil an der Mitverwaltung sicherten. Hierher gehören die Mehrstimmaktien, die Vorratsaktien sowie die Deponentenaktien [12]).

Die Zulässigkeit der Mehrstimmaktien beruhte auf § 252 Abs. 1 Satz 4 HGB. Ihre Rechtsgültigkeit wurde seiner Zeit in Lehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt mit der Notwendigkeit eines Schutzes des Unternehmens gegen äußere Ueberfremdung. Nach Erlaß des Aktiengesetzes wird nun manche Machtstellung, die durch solche Mehrstimmrechte untermauert war, schwinden oder auf anständigere Weise fundiert werden müssen. Grundsätzlich sind sie in § 12 Abs. 2 verboten, Ausnahmen können durch den Reichswirtschaftsminister nur zugelassen werden, „wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es fordern". Aber auch die wenigen noch bestehenden oder neu zugelassenen Ausnahmen können ihren Stimmvorteil nur noch bei Organisationsfragen (Wahlen usw.) ausspielen; hier ist er auch zur Vermeidung einer Ueberfremdung gerechtfertigt. In allen anderen Fällen macht das erweiterte Erfordernis einer erhöhten Kapitalmehrheit [13]) ihn illusorisch, da hier statt auf die Zahl der Stimmen auf das Kapital abgestellt wird. Auf diese Weise wurde der gerade für die Kleinaktionäre so wichtige Grundsatz der Proportionalität zwischen Kapitalrisiko und Einfluß wieder sichergestellt.

Der freiwillige Abbau der Mehrstimmrechte hat auch bereits erfreuliche Fortschritte gemacht [14]). Während Ende 1937 immerhin noch 34,6% aller Börsenaktiengesellschaften Mehrstimmaktien besaßen, wurden sie allein im Jahre 1938 bei 65 AG beseitigt, d. h. bei 22% aller Gesellschaften, die Ende 1937 noch über derartige Aktien verfügten. Aufschlußreich

[12]) vergl. statt vieler, Schmulewitz a.a.O. S. 14 ff. Jeder Reformschriftsteller widmet diesen Fragen den Hauptteil seiner Betrachtungen.

[13]) vergl. Anm. 7.

[14]) Angaben darüber in Wirtschaft und Statistik 1939 S. 1362. Behandelt sind nur sogenannte Börsenaktiengesellschaften. Durch Art. 2 der 3. DVO (VO v. 21. 12. 1938 RGBl. I S. 1835) soll der freiwillige Abbau nochmals gefördert und beschleunigt werden.

für den sparsamen Gebrauch, den der Minister mit der Ausnahmebewilligung zu machen beabsichtigt, ist die Tatsache, daß bis 1938 erst in einem Fall eine solche Bewilligung erteilt wurde. Umso bedauerlicher bleibt es, wenn trotz dieser erkennbaren Neigung zum Abbau 10 AG den Einfluß der Mehrstimmrechte sogar dadurch erhöht haben, daß sie Aktien mit einfachem Stimmrecht eingezogen haben, während die Mehrstimmaktien von der Kapitalherabsetzung nicht erfaßt wurden. Hier müßte der Gesetzgeber in ähnlicher Weise einen Riegel vorschieben, wie er es für die satzungsmäßigen Stimmrechtsbeschränkungen nach § 114 Abs. 1 Satz 3 durch das Erfordernis der Genehmigung getan hat [15]).

Vorratsaktien hatten ebenfalls, — unter Ausschluß des Bezugsrechts ausgegeben — die Aufgabe, für die besonderen Ziele der Verwaltung bereit zu stehen. In der Hand einer ihr nahestehenden Gruppe sollte die Ausübung des Stimmrechts an die Weisungen der Verwaltungen gebunden sein. Rechtlich standen sie nicht im Eigentum der Gesellschaft, da sonst das Stimmrecht gemäß. § 227 HGB hätte ruhen müssen. Wohl aber genügte nach dem RG ein „wirtschaftliches Eigentum" für die Anerkennung des Stimmrechts [16]). Durch eine häufige Ausgabe zu pari jedoch und eine Einzahlung von nur 25% des Nennwerts besaßen sie gegenüber den übrigen Aktien ein vierfaches Stimmrecht und dienten gleichzeitig dem Herrschaftszweck der Verwaltung. Für die Minderheit bildeten sie eine noch größere Gefahr als die Mehrstimmaktien und führten zu einer außerordentlichen Verwässerung und einem schweren Eingriff in ihre Kapitalrechte; denn als Stammaktien brauchte für sie die für besondere Fälle vorgeschriebene gesonderte Abstimmung nicht stattzufinden und selbst das Erfordernis einer erhöhten Kapitalmehrheit beschränkte nicht ihre Wirkung. Dazu kommt, daß durch die Schaffung dieser Aktien der AG kein neues Kapital zufloß.

Alle diese Umstände machten eine Neuregelung dieser Aktiengattung im Gesetz (§ 51) notwendig, die umso naheliegender war, als durch die Möglichkeit der Schaffung von genehmigtem Kapital auch jede wirtschaftliche Notwendigkeit für ihre Beibehaltung entfiel. Heute kann die AG bei dringendem Geldbedarf den Kapitalmarkt jederzeit in Anspruch nehmen, ohne ihre Kapitalgrundlage zu gefährden. Der Gesetzgeber hat in § 51 die Vorratsaktien nicht verboten oder ihre Ausgabe für nichtig erklärt, sondern den Weg beschritten, daß er den Uebernehmer solcher Aktien mit der vollen Verantwortung belastet, um ihn so vor einer Ueber-

[15]) In Art. IV § 13 der 3. DVO zum Aktiengesetz vom 21. 12. 1938 (RGBl S. 1839) vergl. auch Frkf. Ztg. vom 1. und 22. 8. 1937 und 8. 6. 1938 (Schering AG, Berlin und Deutsche Schiffs- und Maschinenbau AG, Bremen).

[16]) RGZ 113 S. 188.

nahme abzuschrecken [17]). In § 114 Abs. 2 schließlich wird bestimmt, daß das Stimmrecht erst mit der vollständigen Leistung der Einlage beginnt. Dadurch macht man die Bildung verkappter Mehrstimmaktien unmöglich.

Die Legitimationsübertragung der Depotaktien an die Bank erfolgte meist auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen und stellte eine Ermächtigung nach § 185 BGB dar, das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben. Die Zulässigkeit war allgemein anerkannt. Auch durch sie drohte die für den Kleinaktionär so gefährliche Stärkung der Verwaltungsherrschaft ohne entsprechendes Kapitalrisiko. Die Banken konnten nämlich mit Hilfe dieser Deponentenaktien einen erheblichen Einfluß ausüben und durch ihre Unterstützung die Verwaltung in die Lage versetzen, die einfache, oft auch die verstärkte Mehrheit in der HV zu erreichen und durch solches Zusammenwirken dem Mehrheitswillen zu verfälschen.

Der vielfach erhobenen Forderung auf gänzliche Abschaffung des Depotstimmrechts ist der Gesetzgeber nicht entgegengekommen. Die Folge einer solchen radikalen Maßnahme wäre eine noch weitere Verödung der HV und damit eine noch größere Ausscheidung des Kleinaktionärs gewesen: denn infolge der Gleichgültigkeit der freien Aktionäre war eine Berücksichtigung ihrer Stimmen oft überhaupt nur auf diesem Wege zustandegekommen. Banken brauchen zudem nicht als grundsätzlich „kleinaktionärfeindlich" betrachtet werden. Häufig werden sie nur deshalb eine Machtstellung in der Gesellschaft zu erlangen suchen, um auf diese Weise ihren Emissionskredit zu erhalten. Es galt also, lediglich Mißbräuche abzustellen. Diesem Zweck dient neben der Aufdeckungspflicht der Eigentumsverhältnisse gemäß § 110 die Vorschrift des § 114 Abs. 4, die dem ermächtigenden Kunden die Bedeutung dieses Vorgangs nachdrücklichst vor Augen stellen soll. Ferner sichert das Gesetz über das Kreditwesen mit der Anordnung einer Bankenaufsicht eine verantwortungsbewußte Ausübung des Stimmrechts.

Schließlich gibt die schon gekennzeichnete Richtung der Reichsgerichtsrechtsprechung die beste Gewähr für einen wirksamen Schutz der Kleinaktionärstellung gegen Beeinträchtigungen jeder Art. Die neu eingeführte Generalklausel des § 101 dürfte diese Neigung noch verstärken.

§ 7. IV. Der allgemeine Schutz gegen einen Mißbrauch der Kleinaktionärstellung.

Wir sahen bereits, daß ursächlich für die Anerkennung eines besonderen Minderheitsschutzes eine Mehrheitsmentalität ist, die ohne Rück-

[17]) vergl. dazu amtliche Begründung 1. Buch 4. Teil, 4. Abschn.

sicht auf die kleineren Mitaktionäre im Besitz der Verwaltungsmacht und des Verwaltungseinblicks nur an ihre eigenen Interessen denkt. Als Gegengewicht gegen diese Geisteshaltung hat der Gesetzgeber deshalb Handhaben geliefert, die sich um so nötiger erweisen, als die Minderheit sich von vornherein infolge der genauen Kenntnis der Mehrheit über die im Unternehmen liegenden Kräfte und Werte in einem taktischen Nachteil befindet.

Auf der anderen Seite bleibt aber auch eine besondere Anschauungsweise der Minderheit zu beobachten, die aus Schikane oder aus Konkurrenzgründen nicht nützlich, sondern störend auftritt und unter Druck vermeintliche Ansprüche durchzusetzen sucht. So wie im BGB (§ 226) und im StGB (§§ 253, 240) gibt es auch im Aktiengesetz Bestimmungen gegen Schikane und Erpressung, die den Zweck haben, dieser Minderheitenmentalität Schranken zu setzen.

Zuerst allerdings sei festzustellen, daß der Hinweis auf eine Mißbrauchmöglichkeit der Kleinaktionärsrechte nicht übertrieben werden darf [18]). Sie sind nur Einzelerscheinungen und müssen als solche gewertet werden. Zudem wird in der Mehrzahl der Fälle ein offensichtlich ungerechtfertigtes Minderheitsverlangen nicht zum Ziel geführt haben [19]). Da aber trotzdem noch Uebergriffe möglich sind, hat das Gesetz durch eine genaue Fassung der Tatbestände die Stellung der Minderheit genau umschrieben. Insbesondere dient die zwingende Gestaltung der Minderheitsrechte nicht nur ihrem Schutz, sondern auch der Verhinderung eines Mißbrauchs. Weiter kann ihr mit den gleichen Mitteln begegnet werden wie bei der Mehrheit. So vermag sich z. B. die Generalklausel des § 101 auch gegen die Minderheit auswirken, wenn diese z. B. zwecks Erreichung persönlicher Vorteile mit dem Gebrauchmachen der Sperrminorität droht und so einen Druck auf die Verwaltung ausübt. Hier kann § 101 mit der Folge einer Haftung ohne Bedenken herangezogen werden. Ferner ist die Anwendung der Klausel des § 197 Abs. 2 wegen der hier gekennzeichneten Natur des Minderheitsverlangens als HV-Beschluß [20]) ohne weiteres denkbar. Wenn die Minderheit also gesellschaftsfremde Sondervorteile mit der Ausübung ihrer Rechte in der HV zu erlangen sucht, unterliegen diese Minderheitsbegehren gemäß § 197 Abs. 2 der Anfechtung.

---

[18]) darauf macht vor allem Cunio aufmerksam (a.a.O. S. 60 ff).

[19]) Mahn „Die Stellung des Kleinaktionärs" in Der Deutsche Volkswirt 1935 S. 1005 ff. Er führt als bezeichnendes Beispiel für Elemente, die aus Interesse an einer Schädigung des Gesellschaftskredits oder weil sie sich von der Aufgabe ihres Widerstandes Vermögensvorteile versprechen, das Vorgehen des Herrn Alsberg an, der s. Zt. wegen Fehlens des Zusatzes „AG" in der HV der Deutschen Bank und Diskontogesellschaft Protest zu Protokoll gegeben hatte.

[20]) vergl. § 5 der Arbeit.

Weiter kann neben einer solchen Gesetzesverletzung ein Verstoß gegen die Treupflicht vorliegen, der künftig in besonders krassen Fällen über die im Gesetz bestimmten Folgen hinaus zur Aberkennung der Mitverwaltungsrechte der schädigenden Minderheit führen sollte [21]). Ein Beispiel dieser Art bildet etwa die Ausnutzung des Rechts, die Einberufung der HV zu verlangen (§ 106 Abs. 2), wenn die Minderheit z. B. unter einem tarnenden Vorwand den Antrag stellt, um sich auf diese Weise Sondervorteile zu verschaffen; weiter die Ausnutzung des Auskunftsrechts (§ 112) und vor allem der Mißbrauch der im Stimmrecht enthaltenen Minderheitsrechte (z. B. §§ 118 Abs. 3, 122 Abs. 2, 125 Abs. 7). Hier wird ein Verstoß gegen § 197 Abs. 2 immer auch eine Verletzung der Treupflicht darstellen [22]).

Einen besonderen Schutz gegen Mißbrauch verlangen die sogenannten agressiven Minderheitsrechte, da hier die Möglichkeit selbständigen Vorgehens der Minderheit, auch gegen den Willen der Mehrheit, der Gesellschaft großen Schaden bringen kann. Das Gesetz hat diese Rechte deshalb auch mit besonderen Sicherungen gegen eine willkürliche Ausübung ausgestaltet. Diesem Zweck dient die Vorschrift, die eine Ausübung von einer längeren Inhaberschaft der Aktien abhängig macht (§§ 118 Abs. 2, 123 Abs. 2, 136 Abs. 3, 206 Abs. 2). Auch hier soll jedoch nicht zwecklos die Ausübung erschwert, sondern lediglich die Geltendmachung von Minderheitsrechten mit eigens zu diesem Zweck erworbenen Aktien verhindert werden. Man rechnet deshalb nach § 64 die Eigentumszeit eines Rechtsvorgängers dem Aktionär unter bestimmten Voraussetzungen zu [23]). Dem gleichen Zweck dient das Erfordernis der Hinterlegung bis zur Entscheidung über den Antrag (§§ 118 Abs. 2, 123 Abs. 2). Auch hier soll keine Erschwerung bewirkt, sondern lediglich die Minderheit als Aktionär festgehalten werden. Zur Abschreckung dienen die Bestimmungen über die Kostentragung. So hat gemäß §§ 106 Abs. 3 und 121 Abs. 4 die Minderheit die Kosten einer Sondereinberufung bzw. einer Bestellung von Sonderprüfern selbst zu tragen, falls dies die HV beschließt; macht sie Ersatzansprüche geltend (§ 123 Abs. 4), sogar stets. Der Gesetzgeber hat hier offenbar in seinem Bestreben, eine mißbräuchliche Ausnutzung der Minderheitsrechte zu verhindern, zu weit gegriffen; denn die Abwälzung der Kostenlast durch die Mehrheit auf die Minderheit erscheint als höchst unbillig, wenn sich deren Vorgehen als zweckmäßig erweist, und wiederspricht außerdem ihrer Stellung als subsidiäres Gesellschaftsorgan [24]). Nur bei

[21]) vergl. § 6 der Arbeit.
[22]) Hesse a.a.O. S. 43.
[23]) vergl. Klausing a.a.O. S. 267—68.
[24]) vergl. § 5 der Arbeit.

willkürlichem und unbegründetem Vorgehen dürfte eine Kostenauferlegung gerechtfertigt sein. Eine vorbildliche Regelung hat dieser praktisch so bedeutsame Punkt bei der Anfechtung erfahren (§ 199 Abs. 6)[25].

Den geeignetsten Schutz gegen Mißbräuche bietet eine Haftung der Minderheit für alle durch ihr Vorgehen entstandenen Schäden, die nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit eintritt (z. B. §§ 121 Abs. 4, 123 Abs. 5). Die Minderheit kann außerdem zur Sicherheitsleistung angehalten werden, wenn die Gegenseite glaubhaft macht, daß ihr ein Gegenanspruch zusteht oder erwachsen kann (z. B. §§ 118 Abs. 4, 123 Abs. 3, 199 Abs. 4). Das Gericht entscheidet hier nach freiem Ermessen, ob und in welcher Höhe es die Sicherheitsleistung anordnen will (§ 113 ZPO). Schließlich wird noch bei einigen im Gesetz aufgestellten Voraussetzungen für die Geltendmachung von Minderheitsrechten die Glaubhaftmachung verlangt (z. B. §§ 136 Abs. 2[26], 118 Abs. 2, 123 Abs. 2). Hierbei genügt eine eidesstattliche Versicherung vor einem Gericht oder Notar; sie ist daher unter Umständen schon in der HV möglich.

Ein weiteres Schutzmittel stellt auch die Befugnis des Leiters der HV dar, gegen Störenfriede einzuschreiten. Wirksam dürfte dieses Recht vor allem bei einem Mißbrauch des Auskunftsrechts durch Querulanten werden, die lediglich die Verhandlung aufhalten wollen. Entgegen Heinitz[27] muß hier das Recht gegeben werden, störende Aktionäre nicht nur zur Ordnung zu rufen, sondern ihnen auch das Wort zu entziehen und sie in ganz schweren Fällen aus der Sitzung auszuschließen; denn nur so erscheint ein ordnungsmäßiger Ablauf der Verhandlung gewährleistet[28]. Das Gesetz enhält keine Bestimmungen hierüber.

Als weiteres Schutzmittel dient schließlich auch das Institut des Rechtsmißbrauchs oder der unzulässigen Rechtsausübung, wenn z. B. Anfechtungsklagen von Kleinaktionären einlaufen, die lediglich unberechtigte Angriffe gegen die Gesellschaft darstellen oder mit deren Hilfe ein Aktionär gesellschaftsfremde Vorteile zu erlangen sucht, die er bei der Abstimmung nicht erreichen konnte. So hatte schon in RGZ 146, 395 das Reichsgericht für das alte Recht zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Erhebung der aktienrechtlichen Anfechtungsklage auch ohne die Voraussetzungen des § 226 BGB sich als eine unzulässige Rechtsausübung darstellen kann, die zur Klageabweisung selbst dann führt, wenn der behauptete

[25]) vergl. § 8 der Arbeit.
[26]) vergl. Anm. 8 S. 41.
[27]) Heinitz „Die Rechte des Vorsitzenden, der Mehrheit und des Einzelnen in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (DJZ 1917 S. 196 (jüd.).
[28]) Ebenso Pinner „Das Recht des Vorsitzenden der Generalversammlung gegen Störung der Aktionäre" JW 1916 S. 157 ff. (jüd.); Dech a.a.O. S. 47.

Gesetzes- bzw. Satzungsverstoß tatsächlich erfolgt ist [29]). Der Kläger hatte hier nach dem Beweis der Beklagten „als gewerbsmäßiger Opponent", nachdem er nicht wieder in den Aufsichtsrat gewählt worden war, Widerstand zu dem Zwecke geleistet und auch die Anfechtungsklage nur erhoben, um seine Berufung in den Vorstand oder doch wenigstens die Ausschüttung einer höheren Dividende zu erzwingen. Nachdem das Reichsgericht schon vorher wiederholt anerkannt hatte, daß der Rechtsgedanke einer Unzulässigkeit der Rechtsausübung über den Rahmen des § 226 BGB hinaus überall da Anwendung zu finden habe, wo sich die Rechtsausübung als grober Verstoß gegen den das gesamte bürgerliche Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben darstellt und daß dieser Grundsatz auch im Aktienrecht Geltung zu beanspruchen habe (RGZ 138 S. 98; 146 S. 71) spricht es jetzt mit aller Deutlichkeit aus: „Uebt ein Aktionär das ihm an sich nach § 271 HGB zustehende Anfechtungsrecht zu dem Zweck aus, um selbstsüchtig der Gesellschaft seinen Willen erpresserisch aufzuzwingen, also zu gesellschaftsfremden Zwecken, dann liegt darin eine so gröbliche Verletzung der Treupflicht, daß sich die Ausübung des Rechts als ein Rechtsmißbrauch darstellt, der von der Rechtsordnung nicht geduldet werden kann." [30]). Die Behauptung eines solchen Rechtsmißbrauchs muß aber im Einzelfall mit besonderer Vorsicht aufgenommen werden; denn regelmäßig ist davon auszugehen, daß der Aktionär von einem ihm vom Gesetz zugestandenen Recht auch Gebrauch machen kann. An den Beweis sind deshalb besonders hohe Anforderungen zu stellen.

Zu der Streitfrage, ob es sich beim Rechtsmißbrauch bloß um die Beschränkung in der Ausübung eines an sich vorhandenen Rechts [31]), oder darum handelt, daß ein ausübbares Recht überhaupt nicht mehr vorhanden ist [32]), kann im Rahmen der Arbeit nicht Stellung genommen werden [33]).

---

[29]) vergl. die Uebersicht über die Rechtssprechung des Reichsgerichts in ZAkDR 1933 S. 372 ff.

[30]) vergl. auch das Urteil des OLG Köln vom 22. 1. 1935 (JW 1934 S. 1737).

[31]) so offenbar Siebert („Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs" 1935).

[32]) vergl. Herschel („Rechtsmißbrauch und Rechtsnachfolge" in ZAkDR 1940 S. 77).

[33]) vergl. auch die treffende Interpretation der Siebertschen Lehre bei Würdinger (in Archiv für die ziv. Praxis 143 S. 247 ff.), der die Berücksichtigung des Rechtsmißbrauchs von Amts wegen, d. h. ohne daß es eines besonderen Hinweises von Seiten der Parteien bedürfe, aus grundsätzlichen Gründen für bedenklich hält.

C. Einzelfragen.

Bei der nun folgenden systematischen Behandlung der einzelnen für den Kleinaktionär wesentlichen Bestimmungen muß eine Einteilung des zu behandelnden Gebiets vorgenommen werden, um diese der Uebersicht zugrunde legen zu können. Die meisten dieser Einteilungen leiden an einer starken Farblosigkeit, wie etwa die nach rechtlichen Gesichtspunkten vorgenommene in gesetzliche und satzungsgemäße Rechte. Es soll deshalb die Verschiedenheit ihres Inhalts, wie er durch den Zweck gegeben ist, zum Ausgangspunkt genommen werden.

In dem Schrifttum besteht hinsichtlich der begriffsmäßigen Einordnung der Aktionärsrechte keine Einheitlichkeit [1]). Uns scheint eine solche in Vermögensrechte und Verwaltungsrechte am passendsten und einprägsamsten. Beide können zusammengefaßt werden unter dem Oberbegriff Mitgliedschaftsrechte (Aktionärrechte):

Die auf Vermögenserwerb abzielenden Rechte sind für die Mitglieder von Kapitalgesellschaften als die eigentümlichen und ursprünglichen anzusehen: denn diese Gesellschaften bestehen nur des Erwerbes willen und die nicht auf Erwerb gerichteten Rechte vermögen daher nur der mittelbaren Erreichung dieses Zwecks zu dienen. Deshalb und weil ihnen eine so große Bedeutung im Gesellschaftsleben zukommt, erscheint die selbständige Nebeneinanderstellung dieser beiden Gruppen von Mitgliedschaftsrechten durchaus gerechtfertigt. Zu den Vermögensrechten zählen u. a. das Recht auf Dividenden, Bauzinsen, Liquidationserlös (unmittelbare Vermögensrechte), aber auch das Bezugsrecht auf junge Aktien sowie die Rechte bei Herabsetzung des Grundkapitals (mittelbare Vermögensrechte) [2]). Da für ihre Durchsetzung hinreichende Mittel zur Verfügung stehen — unter anderem nach Feststellung des Jahresabschlusses usw., die jedem Gläubiger gebührenden allgemeinen Rechtsbehelfe —, sind sie in unserem Zusammenhang bedeutungslos und scheiden aus der Erörterung aus.

Zu den Verwaltungsrechten [3]), die den Mitgliedern auch zur Mitwirkung bei der Erreichung des Verbandszwecks zustehen, aber nur in mittelbarer Beziehung zu ihm stehen, zählen die dem Aktionär zum Zwecke seiner Einflußnahme zugebilligten Rechte wie das Teilnahmerecht an der HV.

---

[1]) vergl. hierzu Schlegelberger § 102 Anm. 2, Spindelmann a.a.O. S. 49/50, Brennich a.a.O. S. 51. Bezüglich der Einteilung der Minderheitsrechte vergl. § 4 der Arbeit.

[2]) nicht zu verwechseln sind diese Vermögensrechte mit den Gläubigerrechten, die auf privatem, nicht körperschaftsrechtlichem Rechtsgeschäft beruhen und die deshalb neben Nichtsaktionären (Dritten) auch zufällig Aktionären zustehen können.

[3]) Nach Nord („Das Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung" 1928 S. 31), „Mitverwaltungsrechte".

das Stimmanfechtungs-, Auskunftsrecht und schließlich die Minderheitsrechte in engerem Sinn. Für sie empfiehlt sich im Anschluß an Bondi [4]) für unsere Darstellung aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Einteilung in (1.) Kontrollrechte und (2.) Rechte auf Wiedergutmachung. Alle anderen fassen wir (3.) unter der Bezeichnung „Herrschaftsrechte" zusammen. So entstehen drei große Gruppen von Verwaltungsrechten, in die sich zwangslos auch die Rechte aus der Generalklausel (§§ 101. (197 Abs. 2) und die sonstigen Minderheitsrechte einreihen lassen [5]).

§ 8. Die Rechte auf Wiedergutmachung.

1. Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen.

Alle in diesem Kapitel behandelten Rechte sind auf Wiedergutmachung eines verletzten Rechtszustandes gerichtet. Hierunter fallen nicht nur Schadensersatzansprüche; denn das Vorgehen des Aktionärs kann sich auch auf die bloße Wiederherstellung des vorigen Zustandes beschränken.

Gemäß § 122 müssen die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach §§ 39 bis 41, 46 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats geltend gemacht werden, wenn es die HV mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder es eine Minderheit verlangt, deren Anteile den 10. Teil des Grundkapitals erreichen. Eine große Erleichterung liegt für dieses Minderheitsrecht vor allem darin, daß für das Verlangen der Minderheit in den praktisch besonders wichtigen und tatbestandsmäßig bereits so gut wie nachgewiesenen Fällen bereits der 20. Teil des GK genügt. (§ 122 Abs. 1 Satz 2). Es soll nämlich der Anspruch auch wirklich geltend gemacht werden, was bei einer Minderheit von 10% häufig unmöglich ist [6]). Diese

[4]) a.a.O. S. 174 ff.

[5]) Die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen können im Folgenden nur in ihren Grundzügen dargestellt werden. Auf Einzelheiten gehen wir nur dort ein, wo es sich etwa wie bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen um ein Beispiel besonders geschickter Gesetzgebungstechnik handelt. Der Verzicht auf die Erfassung von Einelheiten fällt umso leichter, als in unserer Arbeit auch Vorschriften wie z. B. die Anfechtbarkeit von HV-Beschlüssen zu behandeln sind, deren Gewicht den allgemeinen Rahmen einer Untersuchung über die Stellung des Kleinaktionärs weit überschreitet. Ferner handelt es sich vielfach um Bestimmungen, bei denen sich gegenüber dem früheren Rechtszustand nichts wesentliches geändert hat.

[6]) vergl Klausing a.a.O. S. 283, weiter Barz a.a.O. S. 375 ff. Nach früheren Vorschlägen (ZBH 1931 S. 105) sollte es überhaupt nicht auf die Höhe der Beteiligung ankommen, sondern nur darauf abgestellt werden, ob es sich — ähnlich wie bei den Voraussetzungen des Armenrecht in § 114 ZPO — bei dem geltend zu machenden Anspruch um einen nicht aussichtslosen handele.

kleine Minderheit darf allerdings nur Ersatzansprüche stellen, während es sich sonst grundsätzlich nicht nur um eine Schadensersatzklage zu handeln braucht, sondern ebenso auch Feststellungs- oder Unterlassungsklagen gegen die Verwaltungsmitglieder erhoben werden können. Das Verlangen setzt ferner nicht eine vorhergehende Ablehnung durch die HV voraus; selbst bei einem Widerspruch der Mehrheit gilt der Wille der Minderheit als Gesellschaftswille. Nach der von uns vertretenen Auffassung [7]) äußert er dieselbe Wirkung wie ein Beschluß der Mehrheit und ist nach § 197 anfechtbar.

Die Vorschriften der §§ 122—124 sind im übrigen im wesentlichen dem alten Recht entnommen. Lediglich in § 123 verstärkt das Aktiengesetz die Stellung der Minderheit insofern, als jetzt jeder Ersatzanspruch — gleichgültig ob Mehrheit oder Minderheit es verlangt — innerhalb 6 Monaten geltend gemacht werden muß. Nach § 269 HGB wurde nämlich ein Anspruch, dessen Verfolgung die Minderheit nach einer Frist von 3 Monaten seit dem Tage der Hauptversammlung fordert, abgewiesen, während andererseits das Verstreichen dieser Ausschlußfrist für die HV in keiner Weise den Verlust des Anspruchs bedeutete, diese ihn vielmehr erneut beschließen konnte. Die Mehrheit hatte somit die Möglichkeit, durch Verschleppung das Minderheitsverlangen zu Fall zu bringen.

Als Klägerin kommt lediglich die Gesellschaft in Betracht — auch dann, wenn die Klage auf Betreiben der Minderheit erfolgt. Sie wird hierbei von Vorstand bzw. Aufsichsrat vertreten (§ 122 Abs. 2 Satz 3). Diese Vertretungsmacht birgt jedoch Gefahren in sich, wenn die Verwaltung mit dem Gegner in näheren Beziehungen steht. Die HV kann deshalb zur Führung des Rechtsstreits „besondere" Vertreter wählen [8]). Unabhängig davon besitzt auch die Minderheit das Recht, bei Gericht zu beantragen, daß die von ihr bezeichneten Personen als Vertreter der Gesellschaft zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden, selbst wenn die HV ihrerseits nach dem Minderheitsverlangen die Geltendmachung beschließt, ja auch, wenn sie den Beschluß auf Durchführung des Rechtsstreits bereits vor dem Begehren der Minderheit gefaßt hat. Andererseits könnte die Mehrheit die Minderheit durch eine solche Beschlußfassung zuvorkommen und so den der Minderheit gesetzlich zustehenden Einfluß auf die Prozeßvertretung entwerten.

Bei der beantragenden Minderheit muß es sich um die gleiche handeln, wie bei der in der HV. Ohne Prüfung der Aussichten der Klage hat

[7]) vergl. § 5 der Arbeit.

[8]) Dies wird sie auch tun, wenn sämtliche Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat verklagt werden sollen oder die HV der Verwaltung kein volles Vertrauen entgegenbringt. Auch können diese selbst den Wunsch äußern (Klausing a.a.O. Seite 284).

das Gericht seine Entscheidung nur auf die Person des von der Minderheit bezeichneten Vertreters abzustellen. Der vom Gericht bestellte Vertreter schließt alle anderen Vertreter aus [9]) und ist im Rahmen seiner Befugnisse Sonderorgan der Gesellschaft [10]).

Die Vorschriften gegen einen Mißbrauch sind in § 123 Abs. 2 bis 4 enthalten (Hinterlegung, Besitzdauer, Sicherheitsleistung, Haftung). Die Möglichkeit vorzeitiger Rücknahme der hinterlegten Aktien bedeutet eine Erleichterung zugunsten der Minderheit. Sie wird deshalb schon dann vom Gericht zuzulassen sein, wenn der Rechtsstreit nach dem bisherigen Gang des Verfahrens Aussicht auf Erfolg bietet [11]). In jedem Fall besteht der Gesellschaft gegenüber die Verpflichtung der Minderheit, die der Gesellschaft zur Last fallenden Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 123 Abs. 4). Hierzu gehören auch die Kosten des Verfahrens vor dem Registergericht. Eine den §§ 106 Abs. 5 und 121 Abs. 4 entsprechende Vorschrift, die eine Uebernahme der Kosten durch HV-Beschluß vorsieht, fehlt.

Um einen vorzeitigen Verzicht der Gesellschaft zu verhindern, sind in den §§ 43, 124 besondere Bestimmungen getroffen worden, damit die an der Gründung Beteiligten nicht durch eine alsbaldige Entlastung von etwaigen Ersatzansprüchen befreit und die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Geschäftsführung nicht zum Nachteil der Gesellschaft vereitelt werden kann. Sowohl über Ansprüche, die der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach §§ 39—41 verpflichteten Personen zustehen (§ 43), als auch über Ansprüche, deren Geltendmachung die Minderheit verlangt hat (§ 122), können Vergleiche und Verzichte nur mit Zustimmung der HV beschlossen werden [12]). Im Falle des § 122 ist weiter dazu erforderlich, daß von den (nach § 122) die Minderheit bildenden Aktionären hierbei soviele zustimmen, daß die Aktien der übrigen nicht mehr den 10. bzw. den 20. Teil des GK erreichen. Die Zustimmung kann jeder-

[9]) so Ritter § 122 Anm. 7.

[10]) Die Rechtsstellung des Sondervertreters hat mit der Organqualität der Minderheit nichts zu tun. Ausführlich hierzu Klausing a.a.O. S. 284. Nach ihm entsteht zwischen Sondervertreter und Gesellschaft ein „körperschaftliches Amtsverhältnis" (Ritter „körperschaftliches Vertragsverhältnis"), für dessen Erfüllung er der Gesellschaft selbständig haftet. Das neue Gesetz nämlich bezeichnet sie — im Gegensatz zum Wortlaut des § 268 HGB — ausdrücklich als Vertreter der Gesellschaft. Lediglich im Innenverhältnis stehen sie zur Minderheit mit Rücksicht auf einen etwa abgeschlossenen Schuldvertrag (Auftrag, Geschäftsbesorgung) in Beziehungen. a. A. Ritter § 122 Anm. 7.

[11]) vergl. Ritter § 123 Anm. 3 e.

[12]) hierunter sind nur solche nach bürgerlichem Recht zu verstehen. (§§ 779, 397 BGB). Einen Verzicht auf Ersatzansprüche kann man auch durch Entlastung aussprechen (Godin § 84 Anm. 22, Teichmann-Köhler § 104 Anm. 2, a. A. Schlegelberger § 104 Anm. 4). Entlastung kann demnach nicht erteilt werden, wenn eine Minderheit von 10 %, bezw. 20 %, gemäß § 124 die Geltendmachung der Ansprüche verlangt.

zeit und auch außerhalb der HV erklärt werden. Sie ist auch dann vonnöten, wenn die Mehrheit die Erhebung der Ansprüche beschlossen hat — mag die Minderheit die Geltendmachung außerdem verlangt haben oder nicht. Nur, wenn die Verwaltung ohne HV-Beschluß geklagt hatte, findet § 124 keine Anwendung [13]). Bis zur Zustimmung der Minderheit ist der Verzicht als schwebend unwirksam anzusehen. Im Falle des § 43 muß als weitere Voraussetzung eines wirksamen Verzichts zu der Zustimmung der HV der Ablauf von 5 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft treten. Weiter darf eine Minderheit, deren Anteile den 5. Teil des GK darstellen, nicht widersprochen haben.

Ein Unterschied zwischen § 43 und 124 kann in der verschieden hoch bemessenen Quote des GK erblickt werden. Während nach § 43 erst eine Minderheit von 20% einen Vergleich oder Verzicht zu verhindern in der Lage ist, genügt bei § 122 eine solche von 10% bzw. 5%. Weiter hat bei § 124 die Minderheit den Ersatzanspruch bereits geltend gemacht, ihre Stellungnahme ist also schon zum Ausdruck gekommen. Die Vorschrift des § 43 dürfte im übrigen kaum eine große Bedeutung erlangen; denn im allgemeinen werden die Ansprüche bereits nach 5 Jahren verjährt sein (§ 44), die Minderheit wird außerdem lieber von dem Recht auf selbständige Verfolgung der Ansprüche Gebrauch machen.

2. Die Anfechtbarkeit, Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen.

Das wirksamste Mittel des Aktionärs, seine Rechte gegen Beeinträchtigungen zu schützen, bedeutet die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von HV-Beschlüssen; denn die Unterwerfung des Einzelaktionärs unter den Gesamtwillen muß dort ihre Grenze finden, wo die Mehrheit die ihr durch Gesetz oder Satzung eingeräumten Befugnisse überschreitet. Die Minderheit ist insoweit mit der unmittelbar gegen die Mehrheit gerichteten Anfechtungsklage die berufene Sachwalterin der Aktionärinteressen.

Das alte Aktienrecht enthielt nur Bestimmungen über die Anfechtbarkeit von HV-Beschlüssen (§§ 271—273 HGB). Demgegenüber haben Lehre und Rechtsprechung auch die auf allgemeinen Vorschriften beruhende Nichtigkeit bestimmter Beschlüsse anerkannt, indem sie von der zutreffenden Ansicht ausgingen, daß bei einem Fehlen solcher zeitlich unbeschränkt geltend zu machender Nichtigkeitsklagen die Aktionäre durch

[13]) so Ritter § 124 Anm. 2, Teichmann-Köhler § 124 Anm. 1; Schlegelberger will § 124 sinngemäß anwenden (§ 124 Anm. 3).

Einigsein sich über sämtliche Gesetzesverbote hinwegsetzen könnten. Die Flüssigkeit der Grenzziehung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit mußte allerdings bei den verschiedenartigen Folgen ein Element größter Unsicherheit in die wirtschaflichen Verhtältnisse der Gesellschaften hineintragen [14]). So kann es nicht Wunder nehmen, daß die verschiedenartigsten Reformvorschläge laut wurden, die alle möglichen Abstufungen von völliger Ablehnung der Nichtigkeit über ihre zeitliche Beschränkung bis zu ihrer unbeschränkten Anerkennung durchliefen [15]).

Das geltende Recht unterscheidet ausdrücklich zwischen nichtigen und bloß anfechtbaren Beschlüssen (§§ 195, 197) und schafft durch eine Beschränkung der Fälle der Nichtigkeit eine sichere Grundlage. Hierdurch wird auch den Forderungen des Führerprinzips nach straffer und von störenden Klagen unbeschwerter Leitung Rechnung getragen und so eine stetige Verwaltung gewährleistet. Deshalb konnte auch das Anfechtungsrecht dem Einzelaktionär erhalten bleiben, ja es gewinnt gegenüber der verstärkten Stellung der Verwaltung und der mit ihr identischen HV-Mehrheit eine erhöhte Bedeutung als Schutz gegen Uebervorteilungen durch ungesetzliche und unsittliche Beschlüsse [16]). Damit bleibt für eine einengende Auslegung des Anfechtungsrechts kein Raum mehr [17]). Auch das Gesetz bringt diese Neigung zum Ausdruck, indem es in zwei Neuerungen gewisse Härte gemildert hat [18]). Auch wird der Nachweis eines besonderen Interesses an der Beseitigung des Beschlusses von dem anfechtenden Aktionär nicht gefordert [19]). Insoweit hat sich trotz lebhafter Reformwünsche [20]) am bisherigen Rechtszustand nichts geändert.

Die erschöpfende Aufzählung der Nichtigkeitsgründe und die sonstigen durchgreifenden verfahrensrechtlichen Aenderungen befinden sich in §§ 195,

---

[14]) vergl. zum folgenden: amtl. Begr. 1. Buch 7. Teil.

[15]) vergl. RGZ 113 S. 188. Die Rechtssprechung hatte sich in anzuerkennender Weise bemüht, die Zahl der Nichtigkeitsgründe herabzusetzen, um zu verhindern, daß nach Jahren noch Beschlüsse angegriffen würden, die vielleicht für das Gesellschaftsleben bestimmend waren. (Ritter in JW 1934 S. 3025 ff. Vergl. weiterhin Bericht a.a.O. S. 32 ff; Schmölder a.a.O. S. 2095; Lifschütz a.a.O. S. 145; Enquete a.a.O. S. 51, 77, 101, 249, Antw. DAV S. 171 u. die zusammenfassende Darstellung bei Hueck „Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse u. die Aktienreform".

[16]) vergl. Kolb „Über unwirksame, nichtige, anfechtbare Hauptversammlungsbeschlüsse" 1939 S. 259—274, Brennich a.a.O. 1 ff.

[17]) so Spindelmann a.a.O. S. 57—58.

[18]) Gemäß § 199 Abs. 4 und 6 bestimmt jetzt das Gericht nach freiem Ermessen die Höhe einer etwaigen Sicherheitsleistung und die Höhe des Streitwertes. Gleichzeitig soll dadurch einen Mißbrauch des Anfechtungsrechts gesteuert werden. Diesem Zweck dient auch die Verschärfung der Voraussetzungen der Ersatzpflicht in § 200 Abs. 2.

[19]) vergl. Teichmann-Köhler § 197 Anm. 1 c.

[20]) vergl. z. B. den geistreichen Vorschlag Gieseckes („Das Anfechtungsrecht des Aktionärs" DJZ 1945 S. 528).

196, 201, 202. Bezüglich der einzelnen Punkte muß auf die einschlägigen Kommentare verwiesen werden. Hervorgehoben sei nur noch einmal, daß Beschlüsse, die nicht unter die Tatbestände in § 195 fallen, bloße Anfechtungsgründe darstellen [21]) und durch Ausbleiben einer erfolgreichen Anfechtungsklage heilbar sind. Die jetzige Regelung bedeutet deshalb den Bedürfnissen der Verkehrssicherheit entsprechend, eine wesentliche Verbesserung. Von den einzelnen Tatbeständen bereitet lediglich § 195 Nr. 3 gewisse Schwierigkeiten [22]). Der letzte Fall dieser Vorschrift dürfte sich als besonders wirksame Waffe des kleinen Aktionärs erweisen. Ausdrücklich hebt die amtliche Begründung hervor, der Begriff des öffentlichen Interesses müsse eng gefaßt werden; alle Vorschriften, die dem Schutz der beschließenden und der künftigen Aktionäre dienen, seien auch zum Schutz der Oeffentlichkeit gegeben und damit zwingender Natur. Danach müßten Beschlüsse, die z. B. auf eine verschleierte Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien hinauslaufen, nichtig sein (§ 12 Abs. 2 i. V. mit 195 Nr. 3), ebenso solche, die allgemein der HV oder einem anderen Verwaltungsträger das Recht einräumen möchten, die Aktionäre ungleichmäßig zu behandeln.

Die materiell-rechtlichen Aenderungen bezüglich der Anfechtbarkeit bringen nicht entfernt so umfassende Neuerungen wie die Regelung im Gebiet der nichtigen Beschlüsse. Wie bisher sorgt eine allgemein gehaltene Bestimmung (§ 197 Abs. 1) für eine von jeder Kasuistik losgelöste Anfechtungsmöglichkeit.

Schon nach altem Recht genügte die bloße Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs. Der anfechtende Aktionär braucht nur die Tatsache der Verletzung des Gesetzes oder der Satzung zu beweisen. Das Gesetz vermutet wohl, daß der Beschluß auf dieser Verletzung beruht, setzt dies aber nicht voraus. Vielmehr kann die Gesellschaft im Anfechtungsprozeß mit Erfolg einwenden, der Beschluß würde auch dann und in der Weise gefaßt worden sein, wenn die Gesetzesverletzung nicht stattgefunden hätte. Allerdings nur dann ist die Anfechtung nicht begründet, wenn die Verletzung offensichtlich und nachweisbar keinen Einfluß gehabt haben konnte. „Schon die Möglichkeit ursächlicher Verknüpfung schafft der Klage Raum“ [23]).

Als Gesetzesverletzung wird heute auch der Mißbrauch angesehen. neben den § 197 Abs. 1 ist der § 197 Abs. 2 getreten. Die neu eingeführte Bestimmung läßt eine große Anzahl von Fällen, die bisher

[21]) so z. B alle Mängel der Einberufung mit Ausnahme der §§ 105 Abs. 1 und 2.

[22]) vergl. Teichmann-Köhler § 195 Anm. 3, Ritter, § 195 Anm. 3.

[23]) vergl. Ritter § 197 Anm. 2 f.

als sittenwidrig der Nichtigkeit unterlagen und hier die Grundlage für die Mehrzahl aller Nichtigkeitsklagen abgaben, nur anfechtbar sein. Diese Regelung erscheint auch gerechtfertigt, da diese Beschlüsse in der Regel nur durch die Art und Weise ihres Zustandekommens gegen die guten Sitten verstoßen [24]).

Bei den verfahrensrechtlichen Vorschriften entspricht die Gestaltung der Anfechtungsbefugnis und der Anfechtungsklage (mit 2 kleinen Abweichungen) völlig dem alten Recht (§§ 198, 199). Hervorgehoben sei die Bestimmung des § 198 Abs. 2: wird die Anfechtung darauf gestützt, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder der Satzung statthafte Maß hinaus angeordnet sind, so steht das Anfechtungsrecht nicht wie sonst dem Einzelaktionär, sondern einer Aktionärminderheit zu, die bei der Klageerhebung zusammen über den 20. Teil des GK verfügt. Besonders für das so wichtige Dividendenrecht besitzt diese Vorschrift einschneidende Bedeutung — allerdings nur in den seltenen Fällen, wo die HV den Jahresabschluß feststellt (§ 125 Abs. 4). Es soll durch diese Erschwerung verhütet werden, daß die Minderheit aus eigensüchtigen Beweggründen die finanzielle Sicherheit des Unternehmens untergräbt. Nicht dem Einzelaktionär, sondern einer Quote des GK soll deshalb das Anfechtungsrecht in den Fällen zustehen, in denen die Mehrheit sich im Interesse des Unternehmens mit einer geringeren Dividende zufrieden gibt. Die Vorschrift fällt auf, da hier die Interessenlage gegenüber den übrigen Minderheitsrechten verändert erscheint: dienen diese sonst in erster Linie den Interessen der Minderheit, so bezweckt man hier den Schutz der Mehrheit, deren Interessen in dieser Frage dem des Unternehmens mit Recht gleichgesetzt werden kann.

Innerhalb der Monatsfrist hat nicht nur die Erhebung der Klage zu erfolgen (§ 199 Abs. 1) [25]), sondern es müssen auch die einzelnen Anfechtungsgründe in den Rechtsstreit eingeführt sein. Ein Nachschieben von Anfechtungsgründen ist unzulässig, da es dem Gesetz auf eine alsbaldige Klarstellung im Interesse der Gesellschaft ankommt.

Auch bei Erhebung der Anfechtungsklage handelt der Aktionär als Organ der Gesellschaft [26]). Er ist „Träger und Vertreter des Gesamtwillens der Aktionäre und verfolgt nicht vermögensrechtliche Ansprüche zu eigenem Vorteil gegen die Gesellschaft, sondern Rechte der Gesellschaft namens und im Interesse derselben. Wenn deren Geltendmachung auch normalerweise den Organen der Gesellschaft obliegt, so soll durch das Anfech-

[24]) vergl. § 8 Ziff. 3 der Arbeit.
[25]) geltendgemacht wird die Anfechtung allein im Wege der Klage?
[26]) vergl. § 5 der Arbeit.

tungsrecht des Aktionärs „Willen und Recht der Gesellschaft selbständig geltend gemacht werden können“ [27]).

Die Aenderungen die das Aktiengesetz bezüglich der Anfechtung gebracht hat, betreffen nur Einzelheiten (§§ 199 Abs. 4 und 6 und 200 Abs. 2). Sie dienen durch die Beseitigung technischer und finanzieller Härten ebenso wie die bereits erwähnte Zulassung des Einwandes des Rechtsmißbrauchs einer Erschwerung des Anfechtungsrechts durch böswillige Elemente [28]), aber auch einer Erleichterung bei Geltendmachung durch verantwortungsbewußte Kreise. Die Geringfügigkeit der Aenderungen bestätigt die Bewährung der bisherigen Regelung. Gleichzeitig wird damit auch die Handhabung der Vorschriften durch die Rechtsprechung als sachgemäß anerkannt.

Allgemein wird die Verlagerung des Schwergewichtes von der HV auf die Verwaltungsorgane in Zukunft eine geringere Zahl von HV-Beschlüssen zur Folge haben. Dadurch dürfte auch die Zahl der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage abnehmen — eine begrüßenswerte Entwicklung!

Außer nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen gibt es schließlich noch Bestimmungen, deren Verletzung einen Beschluß nicht einmal anfechtbar macht, und außerdem noch die unwirksamen Beschlüsse, die erst bei Hinzutreten eines weiteren Tatbestandstückes Rechtsfolgen hervorrufen. Da auch sie für den Kleinaktionär bedeutsam werden können, seien sie kurz behandelt.

Bei den Vorschriften deren Nichtberücksichtigung die Gültigkeit des Beschlusses nicht beeinträchtigt, handelt es sich um bloße Ordnungsvorschriften [29]); denn HV-Beschlüsse können nur dann und insoweit angefochten werden, wie das Gesetz nichts anderes bestimmt. In einigen Fällen aber ist dem Gesetz zu entnehmen, daß es verletzt werden kann, ohne die Anfechtbarkeit zur Folge zu haben. Da z. B. die Bekanntmachung

[27]) So schon der Gesetzgeber von 1884 (amtl. Begr. zum Entwurf zur Novelle von 1884; stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. 5. Legislaturperiode. IV. Session 1884 3. Band S. 295 ff). Es besteht kein Anlaß dem Gesetzgeber des Aktiengesetzes von 1937 eine andere Haltung zu unterschieben – etwa weil dem klagenden Aktionär die freie Verfügung über den Prozeßgegenstand zusteht (vergl. Hueck a.a.O. S. 173 ff.; a. A. Ciesecke DJZ 1935 S. 540 ff.). Es soll nicht bestritten werden, daß persönliche Motive den Aktionär zur Anfechtung veranlassen (Hachenburg a.a.O. Anm. 80 ff.). Dies ist aber nicht entscheidend; wenn er sie ausübt, wird er damit automatisch zum Vertreter der Gesellschaftsbelange (so Dorpalen a.a.O. Seite 1, der auf § 115 des preußischen Berggesetzes hinweist, wo dieser Gedanke deutlich zum Ausdruck komme).

[28]) vergl. RGZ 146 S. 395 und § 7 der Arbeit.

[29]) vergl. dazu Hueck a.a.O. S. 24—27, Brennich a.a.O. S. 12—13, Ritter § 197 Abs. 2.

(§ 108 Abs. 2) nicht als besonders wichtig erscheint und im allgemeinen Beschlüsse ohne sie doch nicht wirksam gefaßt werden können (§ 108 Abs. 2), nimmt man an[30]), daß die Verletzung des § 108 Abs. 1 Satz 1 nicht in allen Fällen zur Anfechtung berechtigt. Doch tritt diese Folge nicht bei allen sogen. Sollvorschriften ein[31]).

Bei den unwirksamen Beschlüssen müssen zur Erlangung einer vollen Wirkung noch weitere Voraussetzungen hinzutreten; bis dahin bleibt der Beschluß in der Schwebe[32]). So vermag der Hauptbeschluß bei § 146 erst durch die Fassung des Sonderbeschlusses wirksam zu werden, ebenso bei § 147, wo seine Wirksamkeit von der Zustimmung des betroffenen Aktionärs abhängt. Aehnlich bedarf es z. B. bei den §§ 117, 149 Abs. 2, 175 Abs. 2, 181, 192 Abs. 2, 124, 227 Abs. 2 der Zustimmung der Vorzugsaktionäre, des Registerrichters usw. Weiter gehört hierher der § 35 BGB. Die Rolle der sonderberechtigten Vereinsmitglieder spielen dabei im Aktiengesetz die Gattungsaktionäre. Hueck[33]) erkennt schließlich mit Recht an, daß Fälle schwebender Unwirksamkeit auch durch die Satzung geschaffen werden können, um die Aktionäre gegen bestimmte Mehrheitsbeschlüsse besonders zu sichern. § 113 Abs. 1 gestattet der Satzung ausdrücklich „noch andere Erfordernisse" für HV-Beschlüsse aufzustellen.

Der Rechtsbehelf zur Klarstellung der Unwirksamkeit bildet die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit. Nichtigkeitsfeststellungsklagen und Anfechtungsklagen haben die Vernichtung des Beschlusses zum Ziel, ein Beschluß dagegen, dessen Unwirksamkeit durch Urteil festgestellt ist, kann durch Hinzutreten des fehlenden Tatbestandsstücks immer noch wirksam werden. § 201 und 196 Abs. 22 dürften unbedenklich auch auf diese Klage anzuwenden sein[34]).

---

[30]) z. B. Braunbach § 108 Anm. 8.

[31]) z. B. nicht bei § 104 Abs. 2 Satz 1. Auch in §§ 8 Abs. 1 Satz 2, Abs 2 Satz 2, 30, Abs. 2 Satz 2, 153 Abs. 1 Satz 2 hat das Wort „soll" eine andere Bedeutung. Bezgl. der Vorschriften der §§ 131—133 ist der frühere Streit über die Folgen einer Verletzung dieser Gliederungsbestimmungen durch die Fassung des § 102 gegenstandslos geworden. Nach der amtl. Begr. (1. Buch 7. Teil) darf die Gültigkeit des vom Vorstand festgestellten Jahresabschlusses nicht von jedermann in Frage gestellt werden dürfen. Nur bei ganz schweren Verstößen läßt § 202 eine Nichtigkeit zu. Diese Fälle sind erschöpfend aufgezählt, in allen andern Fällen ist der Abschluß unanfechtbar (vergl. Teichmann-Köhler § 201 Abs. 1, Schlegelberger § 202 Abs. 1).

[32]) Hueck a.a.O. S. 27—31, Brennich a.a.O. S. 48—57, Kolb a.a.O. S. 260. RGZ in JW 1935 S. 3098.

[33]) a.a.O. S. 31.

[34]) Kolb a.a.O. S. 262.

3. Die Generalklausel der §§ 101. 197 Abs. 2.

Im Aktiengesetz sind 2 neue Bestimmungen gegen den Mißbrauch gesellschaftlicher Machtstellungen enthalten: der sog. Einflußmißbrauch in § 101, der eine Schadensersatzpflicht begründet, und der sogen. Stimmrechtsmißbrauch, der zur Anfechtung berechtigt [35]).

Zum besseren Verständnis und wegen der Bedeutung beider Vorschriften für die Rechtsstellung des Kleinaktionärs sei kurz auf ihre Entstehungsgeschichte eingegangen.[36]). Sie haben ihren Ursprung in der sogen. Generalklausel, die erstmalig in dem Bericht der vom deutschen Juristentag 1926 eingesetzten Kommission formuliert wurde [37]). Später war sie Gegenstand des Fragebogens IV des Reichsjustizministers von 1929 und fand dann Zustimmung in den Antworten des deutschen Anwaltvereins [38]). Die Kommission des deutschen Anwaltvereins nahm zu ihr Stellung [39]) und schließlich fand sie auch in den amtlichen Entwürfen Platz [40]). Inzwischen aber hatte sie ihren ursprünglichen Inhalt verändert und ein ganz anderes Gesicht bekommen:

Im Aktienrecht hatte man bis dahin bei Interessenkollisionen und Machtkämpfen allein mit dem Verbot des Sittenverstoßes gearbeitet. Praktisch war jedoch der einzelne Aktionär schutzlos, wenn man seine Rechtsstellung nur dann als verletzt ansah, wenn dem anderen Teil eine nachweisbar unsittliche Haltung zur Last fiel. Da die Gerichte sich zudem — wie der Kommissionsbericht hervorhebt — nur schwer zu einer solchen Feststellung entschließen konnten, blieb der Kommission nichts anderes übrig, als eine Gesetzesergänzung vorzuschlagen, um dem von Rechtsprechung und Lehre fast einmütig abgelehnten Treupflichtgedanken auch im Aktienrecht Eingang zu verschaffen [41]). Hiernach sollte die Ausübung des Stimmrechts unzulässig sein, wenn der Aktionär dadurch gesellschaftsfremde Sondervorteile unter Verletzung der Gesellschaftsinteressen verfolgt. Gleichzeitig konnte Schadensersatz verlangt werden. Die Haftung war aber ausdrücklich auf Abstimmungen beschränkt und ihre Erstreckung auf geschäftliche Dispositionen wurde strikt abgelehnt. Die Kommission des Anwaltsvereins dagegen befürwortete diese Ausdehnung und schlug ihrerseits

---

[35]) vergl. hierzu die erschöpfende Darstellung bei Bergmann „Über den Mißbrauch gesellschaftl. Machtstellung. ZHR 105 S. 1 ff.

[36]) Lehmann „Die Generalklausel des neuen Aktiengesetzes" 1938 S. 399 ff. Ferner Heymann „Die Haftung der Aktionäre und Dritter für gesellschaftsschädliche Handlungen" 1934 S. 221.

[37]) Bericht S. 27—29.

[38]) „Zur Reform des Aktienrechts" Antw. DAV Teil I Druckschrift Nr. 29 1939 S. 158.

[39]) Druckschrift Nr. 22.

[40]) E I §§ 84, 136; E II §§ 86, 137.

[41]) vergl. Lifschütz a.a.O. S. 13—17.

als Erweiterung der Generalklausel die Schadensersatzpflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft vor, wenn er „unter Benutzung seines Einflusses als Aktionär ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats zu einem vorsätzlichen Handeln zum Schaden der Gesellschaft zwecks Erreichung gesellschaftsfremder Sondervorteile" bestimmt hatte. Als Ergebnis dieser ganzen Erörterungen ist § 84 des vom Reichsjustizminister herausgegebenen Entwurfs zu betrachten. Der Minister lehnte eine Haftung des Aktionärs für Uebergriffe bei der Stimmrechtsausübung ab, da eine solche Vorschrift ein Element der Unsicherheit in die Abstimmung hineintragen und die Aktionäre noch mehr als bisher vom Besuch der HV abhalten würde [42]). § 86 E II enthielt die nicht unwesentliche Aenderung, daß jetzt statt von „gesellschaftsfremden" von „gesellschaftsschädlichen" Vorteilen die Rede war. Darüber hinaus empfahl die Erläuterung die Erstreckung der Haftung auf dritte Personen. Die rechtstheoretische Grundlage bildete in allen Vorschlägen ausgesprochenermaßen der Gedanke der Treupflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft.

Gegen die Schaffung dieses Sondertatbestands wurden von Seiten des Schrifttums die heftigsten Bedenken laut. Teilweise waren sie grundsätzlicher Natur, teils wurden sie aus Zweckmäßigkeitsgründen erhoben [43]). Um die Schadensersatzpflicht derjenigen Handlungen zu begründen, welche damit nach dem Wortlaut des Entwurfs getroffen werden sollen, bedürfe es keiner speziellen gesetzlichen Vorschrift. § 826 BGB biete hier eine genügende Handhabe und eine besondere, der Eigenart des Aktienrechts angepaßte Rechtsnorm sei überflüssig. Die Klausel könne außerdem als Eingriff in den Grundsatz der beschränkten Haftung des Aktionärs aufgefaßt werden und so nur zu einer weiteren Unbeliebtheit der Aktie beitragen. Weiter sei zu besorgen, daß sie vorwiegend gegen die Minderheit gerichtet sei. Die Mehrheit sei in der Regel mit der Gesellschaft verwachsen und es sei nicht schwer, sich die Unzuträglichkeiten auszumalen, die entstehen, wenn während der Abstimmung jedesmal festgestellt werden sollte, ob die Stimmabgabe der Verfolgung gesellschaftsfremder Vorteile diene oder nicht. Auch Ersatzansprüche könne die Minderheit viel schwerer geltendmachen als die besser organisierte Mehrheit. Die Vorschläge des Entwurfs wurden sogar noch als Rückschritt gegenüber denen der Juristentags- und Anwaltvereinskommission bezeichnet, da hier die dort als wichtigste enthalten gewesene Stimmenthaltungsvorschrift abgeschwächt sei in einem bloßen Anfechtungsgrund und damit die Möglichkeit entfalle, nicht nur unzulässige und der Gesellschaft schädliche Beschlüsse

[42]) Begründung zum E I S. 105.
[43]) Haußmann in Bankarchiv Jahrg. XXX Heft 4, 5. Litschütz a.a.O. S. 48 bis 53, Spitz „Kautschukbegriffe im neuen Aktienrecht" ZBH 1932 S. 192 ff.

zu beseitigen, sondern auch positiv richtige, im Interesse der Gesellschaft liegende herbeizuführen. Von Nell-Bräuning schließlich hält die der Rechtsprechung aufgebürdete Aufgabe für zu schwer. Es handele sich hierbei um eine unglückliche Delegation von Aufgaben des Gesetzgebers an die Rechtsprechung.

Für den Gesetzgeber war die Entscheidung außerordentlich schwierig, ob die den Vorschlägen innewohnenden Vorteile den Nachteil überwogen. Mit der Klausel wird nämlich in der Tat ein „kautschukartiges Gebilde“ [44]) in das System des Aktienrechts eingeführt, das wie alle Generalklauseln zu großer Rechtsunsicherheit Anlaß bieten und außerdem die Gefahr in sich schließen kann, bei wirtschaftlichen Interessekämpfen zu einem Mürbemachen des Gegners verwendet zu werden. Auf der anderen Seite konnte der Gesetzgeber nicht verkennen, daß bei der einmal vorhandenen Auswüchsen der Verwaltungsmacht und der damit verbundenen Abschwächung der Rechtsstellung des Einzelaktionärs dessen Interesse wirksamer als bisher geschützt werden mußte. Weiter bot sich damit Gelegenheit, dem Treupflichtgedanken an hervorragender Stelle Ausdruck zu verleihen.

Mit Bestimmtheit läßt sich nicht voraussagen, wie der Grundsatz sich praktisch auswirken wird, insbesondere bleibt noch unsicher, ob die Generalklausel einem Mißbrauch aktienrechtlicher Institutionen wirksamer entgegentreten wird als kasuistische Bestimmungen. Im Grunde bedeutet sie ja nicht mehr als einen besonderen aktienrechtlichen Tatbestand des Verstoßes gegen die guten Sitten und es ist zu begrüßen, weil die im Laufe der Rechtsentwicklung von Fall zu Fall seitens der Rechtssprechung vorgenommene aktienrechtliche Interpretation dieses Sittenverstoßes ihre Anerkennung auf dem sicheren Boden einer Gesetzesvorschrift gefunden hat.

Das Aktiengesetz enthält gegenüber dem Entwurf von 1930 und 1931 folgende Aenderungen [45]).

a) Die Ersatzpflicht erstreckt sich auch auf Dritte, die ihren Einfluß mißbrauchen (§101 Abs. 1).

b) Nicht nur der Gesellschafts-, sondern auch der Aktionärschaden ist zu ersetzen: der Aktionär hat ein eigenes Klagerecht (§ 101 Abs. 1).

c) Ein vorsätzliches Handeln der Verwaltungsmitglieder wird grundsätzlich nicht vorausgesetzt (§ 101 Abs. 1).

d) Haben diese aber schuldhaft gehandelt, so trifft sie eine selbständige Haftung (§ 101 Abs. 2); durch sie erhalten die Aktionäre einen direkten Anspruch gegen die Verwaltung.

---

[44]) Spitz a.a.O. S. 192 ff.

[45]) vergl. auch amtl. Begr. 4. Teil 3. Abschn. Wir folgen im übrigen der ausgezeichneten Arbeit von Bergmann a.a.O. S. 5 ff.

e) Die Gläubiger erhalten ein eigenes Klagerecht (§ 101 Abs. 5).

f) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn schutzwürdige Belange verfolgt werden (§ 101 Abs. 3).

g) Ein durch Stimmrechtsausübung verfolgter Sondervorteil macht den Beschluß nur anfechtbar (§ 197 Abs. 2).

Beim Einflußmißbrauch (§ 101) wie auch beim Stimmrechtsmißbrauch (§ 197 Abs. 2) gehört zum subjektiven Tatbestand das Erstreben gesellschaftsfremder Sondervorteile für sich oder andere zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre. Hierbei braucht es sich bei dem erstrebten Vorteil nicht nur um Rechtsvorteile zu handeln, jeder wirtschaftliche oder auch rein persönliche Vorteil (z. B. günstiger Lieferungsvertrag bzw. die Bestellung zum Aufsichtsrat) gehört hierher. Der Ausdruck „Sondervorteil" soll bedeuten, daß ein Vorteil, der mit Geschäften der fraglichen Art gewöhnlich verbunden ist, nicht ausreicht, sondern ein unangemessener Vorteil erstrebt werden muß [46]). Gemeint sein dürfte etwa der Erwerb eines Gegenstandes unter Wert, die Gewährung eines Postens an eine ungeeignete Person usw. Nicht jeder Vorteil, den ein Großaktionär infolge seiner Beteiligung erzielt hat, wird demgemäß als Sondervorteil zu betrachten sein. Wird ihm z. B. der Vertrieb der Gesellschaftsprodukte übertragen, so ist die Voraussetzung des Sondervorteils nur erfüllt, wenn die Bedingungen dieses Vertrages ihn unangemessen begünstigen und auf der anderen Seite die Gesellschaft oder die Aktionäre schädigen; denn auch bei der Schädigung eines Aktionärs dürfte eine solche eigennützige Verfolgung eines Sondervorteils gegeben [47]) sein. Bergmann [48]) schließt dies für § 101 daraus, daß zum objektiven Tatbestand eine Schädigung der Aktionäre ausreicht. Ferner sei die Gleichbehandlung des Aktionärschadens in § 197 Abs. 2 gesetzlich verankert. Mit Recht betont er auch, daß nicht gerade eine Schädigung der Aktionärrechte im engeren Sinne erforderlich sei, — also etwa der Anspruch auf Dividende, Liquidationsquote usw., verkürzt werden soll. Es reiche aus, wenn sonstige Belange des Aktionärs betroffen seien, selbst wenn die Gesellschaft ihrerseits nicht benachteiligt wird (z. B. stört ein anderer aus Konkurrenzgründen tatsächlich vorhandene Geschäftsbeziehungen zur Gesellschaft usw. [49]).

Der Begriff der Gesellschaftsfremdheit erscheint überflüssig, weil Sondervorteile ja begriffsnotwendig im Gegensatz zu denen der Gesellschaft

[46]) In diesem Sinne Gadow § 101 Anm. 3, Ritter § 101 Anm. 1, Schlegelberger, § 101 Anm. 2, Lehmann a.a.O. S. 399 ff.: „Verkehrsfremder Vorteil".

[47]) so auch Lehmann a.a.O. S. 399 ff.

[48]) a.a.O. S. 15.

[49]) Bergmann a.a.O. S. 16: „Man kann an der Tatsache nicht vorübergehen, daß sich in vielen Fällen die Belange des Aktionärs nicht in der Wahrnehmung der formellen Aktienrechte erschöpfen".

stehen und damit „gesellschaftsfremd" sind. Nichtgesellschaftsfremde Sondervorteile gibt es nicht. der Begriff dient offenbar auch nur zur Verdeutlichung des dem Gesetz zugrunde liegenden Rechtsgedankens. Ein gesellschaftsfremder Sondervorteil kommt nicht gleichzeitig der Gesellschaft zugute. „er muß abseits der Gesellschaftssphäre liegen [50]). Dagegen braucht er nicht gerade gesellschaftsschädlich zu sein. die Handlung, zu der das Verwaltungsmitglied bestimmt war. sich für die Gesellschaft nicht nachteilig auszuwirken. Gerade die Erwägung. daß izahlreiche Fälle dieser Art denkbar sind. hat dazu geführt. das Erfordernis eines „gesellschaftsschädlichen Sondervorteils" im Entwurf von 1931 wieder fallen zu lassen und zum gesellschaftsfremden Sondervorteil zurückkehren. Die Klausel hat zweifellos dadurch eine Erweiterung und größere Reichweite erlangt [51]).

Die Erlangung eines Vorteils muß Zweck des Handelns (§ 101) bzw. der Abstimmung (§ 197 Abs. 2) sein. der Betreffende muß ihn — wenn auch nur bedingt — wollen. Weiter müssen auch noch die objektiven Tatbestandsmerkmale gekannt und bejaht werden. Diese aber sind bei beiden Bestimmungen verschieden.

Der Einflußmißbrauch setzt in objektiver Hinsicht voraus:

a) Ein Verwaltungsmitglied muß zu einer Handlung bestimmt sein.

b) Zwecks Erreichung dieser Bestimmung muß ein Einfluß auf die Gesellschaft ausgenutzt werden.

c) Für die Gesellschaft oder ihre Aktionäre muß ein Schaden entstanden sein.

Zu a) Nicht nur Handlungen. sondern auch Unterlassungen pflichtmäßiger Handlungen. wie z. B. die Duldung eines schädlichen Verhaltens eines Angestellten. kommen in Betracht. Gleichgültig ist, ob das bestimmte Verwaltungsmitglied die Handlung in seiner Eigenschaft als Organ vornimmt oder nicht. gleichgültig aber auch. ob es seinerseits vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflicht verletzt hat. Auch wenn der Vorstand gutgläubig den Anregungen eines Großaktionärs nachgeht, der auf Grund besserer Informationen den gesellschaftsschädigenden Charakter des Geschäfts kennt. kommt § 101 zum Zuge. Durchschaut das Verwaltungsmitglied allerdings die Pläne und

[50]) Schlegelberger § 101 Anm. 2.

[51]) Lehmann a.a O. S. 399 weist überzeugend nach, daß die Bedenken, sie würde nun zu weit gehen und eine Beschränkung der Entschlußkraft des Geschäftspartners und der Gesellschaft selbst im geschäftlichen Verkehr zur Folge haben, durch andere Tatbestandsvoraussetzungen aufgehoben wurde.

gibt es sich trotzdem zu ihrer Verwirklichung her, so spricht Abs. 2 Satz 1 auch seine Haftung aus. Diese gründet sich in erster Linie auf §§ 84, 89. Die daneben stehende Haftung aus § 101 Abs. 2 geht aber weiter. Insbesondere gewährt sie dem Aktionär ein Klagerecht auch gegen die beeinflußten Verwaltungsmitglieder.

Einflußnehmer kann ein Aktionär oder ein Dritter sein. Meist wird es sich bei diesem um einen wirtschaftlich Mächtigen handeln, dessen Inanspruchnahme eine wirkliche Chance für die Gesellschaft bedeutet. „Hierher gehört der Konzernmächtige oder auch die führende Konzerngesellschaft, die keine Aktien der betreffenden Gesellschaft hat, sondern durch Freundschaftsverträge, Kontingentierungsabkommen, durch Tochtergesellschaften den Einfluß übt, ferner der große Lieferant oder Abnehmer und vor allem eine Bank, die lediglich Depotaktien vertritt“ [52]). Gerade seine Haftung bedeutet einen besonders guten Schutz des Kleinaktionärs, wird doch oft erst dadurch, daß zwischen dem wirtschaftlich und dem juristisch Verantwortlichen keinerlei Unterschied gemacht wird, der eigentliche „Großaktionär“ getroffen. Gerade um Schiebungen zu verhindern, empfahl sich die Gleichstellung des Dritten; denn es wird sich immer leicht jemand finden, der den nötigen Einfluß besitzt und dann entsprechend handelt. Es wäre in der Tat absurd, die Haftung von dem oft zufälligen Besitz einer Aktie abhängig zu machen — ganz abgesehen davon, daß oft schwer feststellbar sein wird, ob der Einfluß als „Aktionär“ geübt wird oder ob der Aktienbesitz nur eine Begleiterscheinung für den Eigentümer darstellt.

Zu b) Unter Ausnutzung des Einflusses auf die Gesellschaft muß die Bestimmung des Verwaltungsmitglieds erfolgen.

Einfluß setzt eine gewisse Abhängigkeit der Gesellschaft von dem Beeinflussenden voraus [53]). Eine solche besteht im praktischen Wirtschaftsleben meist gerade gegenüber dem Großaktionär. In der Regel werden nämlich die Besitzer großer Aktienpakete den erforderlichen Einfluß besitzen, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß Einfluß auch von jemand

[52]) Heymann a.a.O. S. 231.

[53]) Die Gesellschaft braucht jedoch nicht ein abhängiges Unternehmen im S. des § 15 Abs. 2 zu sein (vergl. hierzu Gerloff „Das abhängige Unternehmen i. S. des § 15 Abs. 2“ 1938).

geübt werden kann, der z. B. nur über 10% des GK verfügt. Schon hieraus erhellt der Charakter des § 101 als Schutzvorschrift des Kleinaktionärs gegen jeden Mißbrauch einer gesellschaftlichen Machtstellung.

Die Formel der Einflußnahme ist sehr weit gespannt. Jede Partei versucht schließlich bei Vertragsverhandlungen in irgendeiner Form die andere Seite zu beeinflussen. Diese Bestrebung aber, günstige Bedingungen für sich herauszuschlagen, soll durch § 101 in keiner Weise getroffen werden. Die Notwendigkeit einer Beschränkung ergibt sich weiter aus dem Wortlaut insofern, als dieser eine bestehende Einflußnahme auf die Gesellschaft voraussetzt. „Gute Beziehungen" oder normale Geschäftsverbindungen bilden jedoch niemals eine Einflußnahme im Sinne des Gesetzes [54]).

In dem weiteren Erfordernis des Ausnutzens schwingt, wie Lehmann richtig bemerkt [55]), „ein Vorwurfselement" mit, das an die von der Rechtsprechung aus §§ 138, 826 BGB abgeleiteten Formeln erinnert. Wer sich auf eine Machtposition rechtlicher oder wirtschaftlicher Art stützt, handelt also einwandfrei, solange er diese lediglich für sich wirken läßt und sich damit im Rahmen einer Einflußnahme hält, die die durch die Rechtsprechung oben aufgezeigten Grenzen achtet. Wer schließlich seine Interessen den Verwaltungsmitgliedern gegenüber lediglich energisch wahrnimmt, kann überhaupt niemals gegen die Klausel verstoßen. Die Ausnutzung muß ferner ursächlich für das Handeln des Verwaltungsmitglieds gewesen sein. § 101 kommt nicht in Betracht, wenn das Geschäft auch ohne den Einfluß der Gesellschaftsmächtigen von ihm vorgenommen wäre.

Zu c) Die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche aus § 101 steht neben der Gesellschaft und deren Gläubigern — im Gegensatz zu §§ 84, 99 — auch den Aktionären zu, was aus ihrer Anführung in Absatz 1 zu schließen ist [56]). Die

---

[54]) Ein anschauliches Schema über die vorhandenen, möglichen Einflußsphären bringt Bergmann (a.a.O. S. 24).

[55]) a.a.O. S. 399 ff., Schlegelberger § 101 Anm. 3.

[56]) Das Fehlen dieser Möglichkeit war schon von Hueck (a.a.O. S. 43) getadelt worden. Im alten Recht war die Rechtslage zweifelhaft (vergl. Siebert in DJZ 1937 S. 713 und RGZ 158 S. 254 ff. Ferner v. Godin in Archiv für ziv. Praxis 141 S. 242 ff, Klausing a.a.O. S. 430, 436, Krückmann a.a.O. S. 208 ff). Auch heute noch gegen dieses bedeutungsvolle Aktionärrecht Hesse (a.a.O. S. 44) und Schlegelberger (§ 101 Anm. 6).

Forderungen aus Abs. 1 gegen Aktionäre und Dritte und aus Abs. 2 gegen Verwaltungsmitglieder würden anderenfalls auch stark an Bedeutung verlieren; denn sie können nicht gemäß §§ 122—124 von einer Minderheit durchgesetzt werden und von den beeinflußten und oft selbst haftbaren Verwaltungsmitgliedern wird eine Verfolgung selten zu erwarten sein. Die selbständige Klagebefugnis des Aktionärs bedeutet daher eine ausserordentlich schneidige Waffe gegen Uebergriffe von Seiten der Mehrheit und von Seiten sonstiger die Gesellschaft beeinflussender Kreise. Die Parallele hierzu liegt im Anfechtungsrecht gegenüber Beschlüssen, die der Erlangung gesellschaftsfremden Sondervorteile dienen (§ 197 Abs. 2). Im Gegensatz zu dieser Bestimmung, die infolge der Notwendigkeit der Einhaltung einer Frist für die Klageerhebung, infolge Sicherheitsleistung und Streitwertfestsetzung (§ 199 Abs. 1, 4 und 6) erhebliche Erschwerungen für Kleinaktionäre mit sich bringt, gibt es irgendwelche Beschränkungen dieser Art bei der Schadensersatzklage des Aktionärs nach § 101 nicht [57]). Bergmann [58]) hat die Bedeutung dieser Bestimmung für den uns beschäftigenden Gesellschafterkreis klar erkannt, wenn er darauf hinweist, daß die Klage des Aktionärs in ihrem praktischen Ergebnis auf eine gerichtliche Nachprüfung von Geschäftsführungsakten hinausläuft und damit geeignet ist, auch Fragen der Konzernpolitik vor Gericht aufzurollen.

Meist verursacht nun ein Schaden, den die Gesellschaft erleidet, gleichzeitig auch einen Schaden der Aktionäre. Jedoch macht der Aktionär nicht nur ein Recht der Gesellschaft geltend, sondern ein eigenes, da der Anspruch (im Gegensatz zu §§ 84 Abs. 5und 101 Abs. 5) zu seiner alleinigen persönlichen Verfügung steht. Er ist daher auch nicht an den Besitz der Aktien geknüpft und geht mit der Veräußerung weder unter, noch auf den Erwerber über. Eine Leistung an den Aktionär befreit den Schuldner aber nicht gegenüber der Gesellschaft [59]). Andernfalls würde eine solche Befreiung eine den Grundsätzen des Aktienrechts widersprechende Zuwendung von Gesellschafts-

[57]) Ihr Fehlen zwingt aber zu einer sorgfältigen Nachprüfung der Voraussetzungen im Prozeß. Insbesondere müssen konkrete Umstände das Vorhandensein eines Schadens ersichtlich machen. Die allgemeine Behauptung einer eingetretenen Entwertung kann nicht ausreichen.

[58]) a.a.O. S. 35—36.

[59]) a. A. Krückmann „Ersatzklage des Aktionärs wegen Schädigung der AG" ZHR 102 S. 208; vergl. auch Grages „Die Ansprüche einzelner Aktionäre gegen Verwaltungsmitglieder" 1933 S. 65—69, Schlegelberger § 101 Anm. 6.

vermögen an den Aktionär darstellen, die nur im Rahmen der Gewinnausschüttung und Abwicklung möglich ist.

Auf der anderen Seite wird durch den Ersatz des der Gesellschaft entstandenen Schadens oft der Schaden des Aktionärs entfallen. Die Klage des Aktionärs wird dann hinfällig — es sei, er hat die Aktien inzwischen zu einem billigen Preis veräußert, sodaß ihm die Ersatzleistung an die Gesellschaft nicht mehr zugute kommt. Diese muß aber tatsächlich bewirkt sein, das bloße Bestehen des Ersatzanspruchs der Gesellschaft schließt seinen Anspruch nicht aus. Ein mitwirkendes Verschulden wird er sich gemäß § 254 BGB entgegenhalten lassen müssen (z. B. wenn er irgendwelchen ihm erkennbaren Beeinflussungsversuchen nicht oder nicht rechtzeitig entgegengetreten ist).

Wenn eine Gesellschaftsschädigung in der Regel gleichzeitig auch eine Benachteiligung des einzelnen Aktionärs nach sich ziehen wird, so braucht diese Folge durchaus nicht immer einzutreten. Zu denken wäre an übermäßig hohe Ausschüttungen, bei denen der Vorteil des Aktionärs größer sein kann als der durch die Entwertung seiner Aktie erlittene Nachteil. Andrerseits ist auch eine Schädigung des Aktionärs ohne gleichzeitige Gesellschaftsbenachteiligung denkbar — beispielsweise bei einem Beschluß, keinen Gewinn zu verteilen, obwohl eine Verteilung nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung zulässig gewesen wäre oder bei einem Beschluß, den Vorzugsaktionären noch eine Extradividende zukommen zu lassen; sollte hier in jedem Falle Gewinn ausgeschüttet werden, liegt eine Schädigung der Gesellschaft nicht vor [60]).

Die Möglichkeit des Zugriffs auf die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat im Absatz 2 begründet einen selbständigen Haftungstatbestand neben §§ 84, 99, deren Voraussetzungen auf Grund der Verweisung gegeben sein müssen. Demnach würde es also genügen, wenn die Verwaltungsmitglieder leicht fahrlässig ihre Pflichten verletzt haben. Bergmann [61]) wirft die Frage auf, ob ein solches Zusammenwirken in allen Fällen als Pflichtverletzung anzusehen ist. Es ließen sich in der Tat gewisse Lagen denken, wo es für die Gesellschaft ein erhebliches Risiko bedeutet, sich dem Begehren des mächtigen Mannes zu widersetzen — etwa wenn sie ihm stark verschuldet

[60]) vergl. Hueck a.a.O. S. 45, Gadow § 101 Anm. 4.
[61]) a.a.O. S. 30.

ist und er mit einer Kreditkündigung droht. M. E. kann Bergmann ohne Bedenken gefolgt werden, wenn er hier die Verwaltung haftfrei sein lassen und allein den Einflußnehmer in Anspruch nehmen will. Macht der Aktionär Ansprüche gegen Verwaltungsmitglieder nach § 101 Abs. 2 geltend, so sei auf den Unterschied der Rechtsfolgen gegenüber den §§ 84, 99 hingewiesen. So hat insbesondere der Aktionär den Beweis einer Pflichtverletzung zu erbringen, da § 84 Abs. 2 Satz 2 für § 101 keine Geltung besitzt. Auch muß er den Schaden der Gesellschaft beweisen, wenn er daraus seinen eigenen herleitet.

Nach § 249 BGB ist der Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn die Schadensersatz verpflichtende Handlung des Aktionärs, des Dritten oder des Verwaltungsmitglieds nicht stattgefunden hätte [62]). Erwähnt sei noch, daß ein Rechtsgeschäft, das Schadensersatzpflichten nach § 101 erzeugt, keineswegs gemäß § 134 BGB nichtig ist; denn diese Folgen hat der Gesetzgeber nicht gewollt, ein gesetzliches Verbot liegt nicht vor, ebensowenig die obligatorische und dingliche Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft wie bei § 19 Abs. 3. Auf die Anwendung der §§ 138, 826 BGB neben dem § 101 wird noch einzugehen sein, ebenso auf die Folgen, die sich daraus ergeben, daß in der Verwirklichung des Einflußmißbrauchs in der Regel gleichzeitig ein Treupflichtverstoß liegt.

Uebereinstimmung zwischen § 101 und 197 Abs. 2 herrscht schließlich auch insoweit, als in beiden Fällen nur schutzunwürdige gesellschaftsfremde Sondervorteile zu einer Ersatzpflicht bzw. zu einer Anfechtbarkeit führen. Diese Folgen treten nämlich nicht ein, wenn der Einfluß bzw. die Stimmrechtsausübung benützt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient (§§ 101 Abs. 3, 197 Abs. 2 Satz 2).

Welche Belange im Einzelnen schutzwürdig sind, hat der Richter nach sorgfältiger Abwägung zu entscheiden. Neben Belangen von Volk und Staat sollen hier — wie die amtliche Begründung hervorhebt — vor allem die Konzerninteressen die ihrem wirtschaftlichen Gewicht entsprechende Berücksichtigung finden. Hierbei wird zu beachten sein,

[62]) vergl. zur Frage der Schadensberechnung bei einer durch unerlaubte Handlung herbeigeführten Wertminderung von Aktien das RG in Deutsche Justiz 1940 S. 1014 (Urteil vom 22. 5. 1940).

welchen Nutzen die Gesellschaft aus der Zugehörigkeit zum Konzern hat oder inwieweit sonst besondere Umstände ein Zurücktreten der Gesellschaftsinteressen hinter die des Konzerns rechtfertigen. Es wird also niemand zugemutet, seine eigenen Interessen oder die dritter Personen grundsätzlich hinter dem Wohl der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre zurückzustellen. Man darf seine berechtigten Belange unter Umständen sogar durch Einflußnahme auf die Verwaltungsmitglieder verfolgen!

Das Gesetz stellt für die Entscheidung dieser Frage keinen Maßstab zur Verfügung. Wenn nach Schlegelberger [63]) nach den im einzelnen Fall gegebenen Umständen entschieden werden soll, so wird damit dem Einflußnehmer eine recht schwierige Interessenabwägung zwischen dem berechtigten individuellen Interessen des Einzelaktionärs und dem überindividuellen Schutz des Unternehmens zugemutet, bei der ihm auch die Rechtsprechung angesichts ihres steten Schwankens keine Hilfsstellung geben kann. Weiter kommt man schon, wenn man allgemein feststellt, daß — je nach dem, ob es sich beim Einflußnehmer um einen Aktionär oder einen Dritten handelt — eine verschieden starke Bindung eintritt, der Rechnung getragen werden muß [64]). Es leuchtet ein, daß der Dritte, den keinerlei Treupflichten mit der Gesellschaft verknüpfen, und der bei seinen Vertragsverhandlungen lediglich die allgemeine Schranke des § 242 BGB zu beachten hat, eher ausnahmsweise zur Wahrung höherwertiger gesellschaftsfremder Interessen über das Verbot der Ausnutzung eines bestehenden Einflusses hinwegsetzen darf als ein Aktionär, an den infolge der von uns nachgewiesenen besonderen aktienrechtlichen Treupflicht ein schärferer Maßstab gelegt werden muß. Er darf die sonst verbotene Einflußnahme nur üben, wenn er gleichzeitig höherwertige öffentliche Interessen wahrnimmt oder — der Hauptfall — im Rahmen der Gesamtwirtschaftsbelange berechtigte Interessen des über der AG stehenden Konzerns verfolgt, die zwar die Konzerngesellschaft selbst schädigen, doch dem Wohl des ganzen Konzerns dienen [65]). Eine solche Berücksichtigung des Konzerninteresses dürfte z. B. am Platz sein, wenn sich das

[63]) a.a.O. § 101 Anm. 9.
[64]) so auch Hesse a.a.O. S. 50—51, Lehmann a.a.O. S. 408.
[65]) ob er zur Abwehr eines eigenen Schadens die Gesellschaft schädigen darf, läßt sich nur unter Zuhilfenahme der Notstandslehre mit ihrer Interessenabwägung beantworten.

Vorgehen der Konzernmajorität unter dem heute so wichtigen Gesichtspunkt der Produktivität betrachtet als rationale Maßnahme darstellt. So kann die Stillegung einer Fabrik oder eines Artikels und damit die Schädigung der Minorität dieser Tochtergesellschaft durchaus im Interesse des Gesamtkonzerns gerechtfertigt erscheinen, obgleich nur der auf den Aktienbesitz der Majorität entfallende Schaden einen Ausgleich finden würde durch den Nutzen, der sich aus der verlängerten Gesamtproduktion für den Konzern ergibt. Dieses Beispiel zeigt schon, daß man bei der Rechtfertigung einer Schädigung der Minderheit zum Nutzen der Konzernmehrheit sehr behutsam urteilen muß — umsomehr als die Verteilung der Beweislast der Konzernminderheit stets ungünstig sein wird: ein von ihr zu führender Nachweis, daß die Konzernmehrheit sich nicht auf höherwertige Interessen gemäß § 101 Abs. 3 berufen dürfe, wird ihr in den seltensten Fällen gelingen. Andererseits wird die Konzernleitung regelmäßig einen Grund technischer oder betriebswirtschaftlicher Art herausfinden, gerade die Fabrik dieser Tochtergesellschaft stillegen zu müssen. Eine Beweislastregel ist nämlich weder im Gesetz noch in der Begründung zum Ausdruck gebracht [66]).

Doch nicht nur zwischen Dritten und Aktionären wird ein Unterschied bei der Anwendung des § 101 Abs. 3 zu machen sein — auch an die Aktionäre selbst wird man nicht denselben Maßstab anlegen dürfen. Hat z. B. ein Aktionär einer Gesellschaft, deren Mehrheit von einem Konzern aufgekauft wurde, durch Ablehnung eines günstigen Umtauschangebots die Tatsache des Bestehens eines Mehrheitsaktionärs anerkannt und sich somit damit abgefunden, daß dieser kraft seines Besitzes seine eigenen Konzerninteressen in der Gesellschaft wahrnimmt, so kann er später nicht eine Führung der Geschäfte verlangen, als wenn der Majoritätsbesitzer nicht vorhanden wäre [67]). Wir glauben, dieser Gesichtspunkt — mit welcher Entwicklung nämlich normalerweise ein Aktionär rechnen mußte — wird in der Rechtsprechung zu § 101 Abs. 3 eine große Rolle spielen.

---

[66]) Die Rechtssprechung wird also an Hand des § 101 Abs. 2 Gelegenheit haben, auf dem Gebiet des Konzernwesens die von der Praxis so erwünschten Grundsätze herauszuarbeiten.

[67]) Haußmann in Bankarchiv a.a.O. S. 86 ff.

Das Gesetz hat in § 101 Abs. 7 die Abstimmung als solche von vermögensrechtlichen Folgen ausgenommen [68]). Doch besteht auch für die Abstimmung derselbe Pflichtenkreis — nur mit der gesellschaftsrechtlichen Wirkung der Anfechtbarkeit (§ 197 Abs. 2). Diese Vorschrift bestätigt wie keine andere die veränderte Stellung des Großaktionärs. Er hat die Freiheit der Abstimmung, das Gesetz hat sie ihm belassen [69]). Andererseits legt es ihm auch die Pflicht auf, seine Abstimmung so einzurichten, wie es bei seiner Stellung als Mitglied einer Gemeinschaft von ihm erwartet werden kann. Deren Belange sind schutzwürdiger als eigene gesellschaftsfremde Sondervorteile, wenn sie nur unter vorsätzlicher Schädigung der Gesellschaft oder der Gesellschafter erreicht werden können. Das gilt immer — mag er einen Beschluß herbeigeführt oder das Zustandekommen eines gesellschaftswichtigen Beschlusses durch ablehnende Abstimmung vereitelt haben.

Der objektive Tatbestand fordert vor allem eine Stimmrechtsausübung, die kausal für das Zustandekommen des beanstandeten Beschlusses gewesen sein muß, d. h. die Anfechtungsklage entfällt, wenn der Beschluß auch ohne sie gefaßt worden wäre. Daß der Beschluß die Schädigung unmittelbar zur Folge hat, wird im § 197 Abs. 2 nicht verlangt, es genügt, seine Eignung für diesen Zweck. Um also gegen die Stimmrechtsabgabe, vorzugehen, braucht nicht nachgewiesen zu werden, daß der erstrebte Vorteil im weiteren Verlauf einen solchen Nachteil notwendig nach sich ziehen mußte. Es genügt, wenn diese Benachteiligung von einem mindestens bedingten Vorsatz umfaßt war und wenn der Beschluß bei objektiver Würdigung diese Folge nach sich ziehen konnte [70]). Gerade bei der Stimmrechtsausübung wird es nicht selten vorkommen, daß der Aktionär die Förderung eigener Belange gerade unter dem Gesichtspunkt betreibt, so dem Wohl der Gesellschaft und der übrigen Aktionäre am besten zu dienen. Hier kann gegen eine Stimmrechtsausübung nichts eingewendet werden.

[68]) wohl aber ist eine Schadensersatzpflicht begründet, wenn z. B. ein Großaktionär Verwaltungsmitglieder dazu bestimmt, in einer Frage der Geschäftsführung einen Beschluß der HV gemäß § 103 Abs. 2 herbeizuführen, um dann in ihr seine Machtstellung als Großaktionär in die Waagschale werfen zu können. (Gadow § 101 Anm. 2). Entgegen der Auffassung der Juristentags- und Anwaltvereinskommission hat das Gesetz eine Haftung für Abstimmung für unerträglich erachtet, um die freie Willensbildung in der HV sicherzustellen.

[69]) vergl. auch amtl. Begründung 1. Buch 4. Teil 3. Abschnitt.

[70]) Lehmann a.a.O. S. 399 ff.

Der Annahme von Claren[71]), die Anfechtung ablehnender Beschlüsse könne u. U. im Falle des § 197 Abs. 2 zu der Feststellung der Annahme eines Beschlusses führen, treten wir nicht bei. Dieser Auffassung fehlt jede Stütze im Gesetz. Eine Stellungnahme des Gesetzgebers hätte umso nähergelegen, als der Hauptvorteil der ursprünglichen Generalklausel darin gesehen wurde, daß das dort ausgesprochene Stimmrechtsverbot die Möglichkeit schuf, nicht nur schädliche Beschlüsse zu beseitigen, sondern auch positiv richtige im Interesse der Gesellschaft liegende herbeizuführen. Die Gewährung lediglich des Anfechtungsrechts durch das Aktiengesetz muß als Ablehnung derartiger Gedankengänge angesehen werden. Andererseits soll nicht verkannt werden, daß die Anwendung der gewöhnlichen Anfechtungsregeln zu großen Härten für den Kleinaktionär führen kann; denn in dem Unterlassen der Anfechtung darf nicht immer eine freiwillige Zustimmung zum Beschluß erblickt werden, die dann allerdings dem Mehrheitsmißbrauch den Makel der Sittenwidrigkeit nehmen würde. Oft wird der Aktionär nicht rechtzeitig vom Beschluß Kenntnis erhalten haben oder sonstwie an der Anfechtung verhindert worden sein. Die gröbsten Unbilligkeiten mildert allerdings § 198 Abs. 1 Nr. 3, wonach der Aktionär sich gegen die Verletzung seiner Interessen verteidigen kann, ohne in der HV zugegen gewesen zu sein und Widerspruch zur Niederschrift erhoben zu haben.

Wie wir schon feststellten, wäre die Schaffung der Klausel überflüssig gewesen, wenn sie nur eine besondere aktienrechtliche Formulierung zu § 826 BGB. vorstellen sollte. Die Klausel hat überhaupt nur einen Sinn, wenn sie dem Gedanken der Treupflicht Raum gibt, der nach unserer Meinung heute das ganze Aktienrecht durchzieht. Ein rechtspolitisches Ziel mußte also sein, dem positiven Treupflichtgebot an hervorragender Stelle im Aktienwesen Geltung zu verschaffen. Ihr Rechtsgrund kann daher nur in der gesellschaftlichen Treupflicht gefunden werden.

Bergmann ist jedoch nicht zu folgen, wenn er auch die Dritten dieser Treupflicht unterwerfen will. Sie soll sich für sie „aus der Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft ergeben, in der die AG als die hauptsächlichste und wichtigste Trägerin des wirtschaftenden Volksvermögens eine hohe Mission

[71]) in ZAkDR 1937 S. 492.

zu erfüllen habe". Eine solche Ausdehnung der aktienrechtlichen Treupflicht auf Dritte würde u. E. ins Uferlose führen und eine Verflachung des wertvollen Gedankens zur Folge haben[72]). Andererseits erscheint allein die Tatsache, daß auch Dritte haftbar sind, kein hinreichender Grund zu sein, auch bezüglich der einflußnehmenden Aktionäre die Treupflicht als Grundlage der Schadensersatzpflicht zu leugnen[73]). Vielmehr bleibt festzustellen: § 101 ist Ausfluß des Treupflichtgedankens, soweit Aktionären als Einflußnehmer auftreten, bezüglich dritter Personen stellt sich unsere Bestimmung als gesetzliche Sondernorm dar, deren Erlaß aus tatsächlichen Gründen geboten war, weil erfahrungsgemäß die mit fremdem Kapital wirtschaftenden Personen in besonderem Maße Beeinflussungsversuchen ausgesetzt sind[74]).

In weitem Umfang werden in Zukunft auch auf dem Gebiet des Aktienrechts anstelle der §§ 138, 826 BGB die §§ 101 und 197 Abs. 2 treten. Doch sind dadurch die allgemeinen Vorschriften des BGB für das Gebiet des Aktienrechts weder eingeschränkt noch ausgeschaltet[75]). Wird z. B. nicht ein Verwaltungsmitglied, sondern ein Prokurist zu einem gesellschaftsschädlichen Handeln bestimmt, und bleibt deshalb für § 101 kein Raum, so kann gleichwohl eine Verletzung des § 826 BGB vorliegen; ebenso, wenn die Beeinflussung nicht aus eigensüchtigen Beweggründen vorgenommen, sondern nur in böswilliger Absicht ein Schaden für die Gesellschaft erstrebt wird. Diese Befriedigung einer reinen Schadenfreude kann nicht als Vorteil im Sinne des § 101 angesehen werden. Trotzdem wird ein solches Verhalten Schadensersatzpflichten gemäß § 826 nach sich ziehen. Schließlich sei noch an den Fall erinnert, wo bei einem vielköpfigen Vorstand ein unter Einfluß eines Dritten stehendes Verwaltungsmitglied keine

[72]) ebenso Hesse a.a.O. S. 39, Heymann a.a.O. S. 231. Vergl. auch Hachenburg a.a.O. Anm. 80 ff.

[73]) so amtl. Begr. 1. Buch 4. Teil 3. Abschnitt, Schlegelberger § 101 Abs. 1, Teichmann-Köhler § 101 Anm. 1, Godin § 101 Anm. 1.

[74]) so auch Claren ZAkDR 1937 S. 492. Ebenso faßt Kißkalt („Die AG im nationalsozialistischen Staat" 1936 S. 1142) die Ausdehnung auf Dritte offenbar als Ausnahme auf.

[75]) Schlegelberger § 101 Anm. 13. Godin § 101 Anm. 2, Bergmann a.a.O. S. 6. Der Ansicht von Ritter (§ 101 Anm. 10, ebenso Dietrich in JW 1937 S. 654, Hesse a.a.O. S. 40), die § 101 als lexspeciales gegenüber § 826 BGB betrachtet, kann nicht beigetreten werden, da in der durch § 101 gekennzeichneten Handlungsweise durchaus kein Sittenverstoß zu liegen braucht.

so beherrschende Stellung unter seinen Kollegen einnimmt, die es ihm gestatten würde, das Schicksal des Gesamtunternehmens zu beeinflussen. Von einem Einfluß des Dritten auf die Gesellschaft kann hier nicht gesprochen werden. Gleichwohl vermag sein Verhalten nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig zu sein.

Doch auch neben § 197 Abs. 2 bleibt für § 826 BGB Platz[76]). Der gegenteiligen Ansicht von Dietrich, der aus der „Sondervorschrift des § 101 Abs. 7" den Willen des Gesetzgebers ablesen will, die Abstimmung von allen Schadensersatzfolgen freizuhalten, kann nicht gefolgt werden. Zunächst läßt der Wortlaut nicht erkennen, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht gelten sollen, nur die Anwendung „dieser" Vorschriften (d. h. § 101 Ats. 1—6) soll ausgeschlossen sein. Es wäre auch in der Tat nicht einzusehen, warum ein Aktionär, der durch seine Abstimmung der Gesellschaft Schaden zufügt, nicht gezwungen werden sollte, diesen wieder gutzumachen. Auch von einem ihm zustehenden Recht darf er nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Gebrauch machen. Aus § 101 einen Wegfall der bisherigen Haftung für Stimmrechtsausübung herleiten zu wollen, verbietet sich auch aus praktischen Erwägungen: einflußnehmende Personen hätten sonst Gelegenheit, sich hinter einem HV-Beschluß zu verschanzen, und so der Ersatzpflicht zu entgehen, indem sie etwa einer abhängigen Gesellschaft Weisungen für die Ausübung des Stimmrechts erteilen.

In jedem Fall muß genau geprüft werden, unter welche Bestimmungen ein gegebener Tatbestand fällt. Sind doch die Rechtsfolgen erheblich verschieden. So kann auf Ansprüche aus § 101 nicht vor Ablauf von 5 Jahren — auch nicht vergleichsweise — verzichtet werden und auch danach nicht, wenn eine Minorität von 5% des GK gegen den Verzicht oder Vergleich stimmt (§ 101 Abs. 4 mit § 84 Abs. 4). Ferner beträgt hier die Verjährungsfrist 5 Jahre von der Entstehung des Anspruchs an (§ 101 Abs. 6), während sie bei § 826 BGB sich auf 3 Jahre von der Kenntnis von Schaden und Person beläuft. (§ 852 BGB). Im Verhältnis zu § 197 Abs. 2 tritt die Verschiedenheit der Rechtsfolgen noch deutlicher hervor:

[76]) Hueck a.a.O. S. 48, Ritter § 101 Anm. 9, 10, Brennich a.a.O. S. 92 ff. Schlegelberger § 101 Anm. 13, Heymann a.a.O. S. 233, Bergmann a.a.O. S. 6, a. A. Lehmann a.a.O. S. 408 ff, Dietrich JW 1937 S. 654.

hat § 197 Abs. 2 lediglich Anfechtbarkeit zur Folge, so erzeugt § 826 BGB daneben Schadensersatzpflichten.

Weitere Ueberschneidungen der §§ 101. 197 Abs. 2 sind mit § 294 möglich. Das Verfahren des Aktionärs oder Dritten kann sich als Anstiftung oder Beihilfe zur handelsrechtlichen Untreue darstellen.

Schließlich können die gegen § 101 verstoßenden Tatbestände — soweit sie Aktionäre als Einflußnehmer betreffen — auch noch nach dem Gesichtspunkt der Treupflicht eine Beurteilung erfahren. Wir haben darauf hingewiesen, daß künftig als Folge eines besonders groben Treupflichtverstoßes die Aberkennung der Mitverwaltungsrechte eintreten sollte[77]).

Allerdings darf nicht in jeder Verwirklichung der Generalklausel ein Verstoß gegen die Treupflicht erblickt werden. Diese trifft den Aktionär nur bei Ausübung der Mitverwaltungsrechte — wenn er also als Aktionär tätig wird. Tritt er demnach als Lieferant oder Abnehmer mit der AG in geschäftliche Beziehungen, so berührt die Treupflicht diese Verbindungen nicht. In diesen Fällen beurteilt sich der Tatbestand — abgesehen von § 826 BGB — allein nach § 101. Der Wirksamkeit eines Treupflichtverstoßes als Verstärker des § 101 ist somit ein ziemlich enger Rahmen gezogen. Beispiele, in denen der im Sinne des § 101 ausgenützte Einfluß sich aus der Ausübung der Mitverwaltungsrechte ergibt — wo also gleichzeitig ein Treupflichtverstoß und eine Gesetzesverletzung vorliegt — sind die Ausnutzung des Auskunftsrechts (§ 112) und der Mißbrauch der im Stimmrecht enthaltenen Minderheitsrechte (§§ 118 Abs. 3. 122 Abs. 2. 125 Abs. 7).

Andererseits gibt es auch Fälle, wo das Treupflichtgebot die einzige wirksame Schranke der Rechtsausübung darstellt. Wird z. B. die Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre fahrlässig durch den einflußnehmenden Aktionär hervorgerufen, so werden diese Schädigungen weder von der Generalklausel noch vom § 826 BGB erfaßt. Eine Aberkennung der Mitverwaltungsrechte wird hier allerdings sehr selten vorgenommen werden können, dafür diese scharfe Maßregel ein krasser Treupflichtverstoß die Voraussetzung bildet.

Aus vorstehenden Ausführungen ersehen wir, wie die Klauseln geeignet sind, das starre Gefüge der §§ 138, 826

[77]) In § 6 der Arbeit. Niemals tritt als Folge eine Ersatzpflicht ein, wie Lehmann offenbar meint (a.a.O. S. 399 ff.). Zum folgenden Hesse a.a.O. S. 41 ff.

BGB aufzulockern, dem Richter Spielraum zu geben und bei der Rechtsfindung die Besonderheiten des Falles zu berücksichtigen (vergl. § 101 Abs. 3). Für uns bleibt wesentlich, daß sie dem Aktionär durch Zubilligung eines Klagerechts gegen Mitaktionäre und Verwaltungsmitglieder eine aktive Rolle zuweisen und so sein Interesse an der AG wachhalten. Die Haftbarmachung des Dritten dient schließlich auch der Bekämpfung der Anonymität, indem heute auch alle diejenigen, die aus dem Hintergrund heraus Gesellschaft und Aktionäre schädigen, zur Verantwortung gezogen werden. Langsam werden sich die leeren Formeln mit einem konkreten Begriffsinhalt füllen. Schrifttum und Rechtsprechung werden Präjudizien schaffen für die Auslegung und Anwendung, sodaß auch das letzte Bedenken einer gewissen Unsicherheit für die Rechtssuchenden schwinden dürfte.

§ 9. III. Die Herrschaftsrechte.

1. Die Rechte im Stadium der Gründung.

Die Vorschriften für die Gründung konnten fast ausschließlich aus dem alten Recht übernommen werden. Nur in Einzelheiten sind Aenderungen erfolgt. Neben der Simultangründung hat das Gesetz die Sukzessivgründung, die sich bisher keiner Beliebtheit erfreute, beibehalten — mit Rücksicht auf die Erhöhung des GK und um eine Gründung auch ohne Bankenhilfe zu ermöglichen [1]). In § 30, der sämtliche Bestimmungen über die Stufengründung zusammenfaßt, sind in den Absätzen 9—11 einige für die Minderheit wesentliche Vorschriften enthalten.

Die einfache Stimmenmehrheit für die Errichtung ist nochmals doppelt verstärkt. Die Mehrheit muß mindestens ein Viertel aller im Verzeichnis angeführten Aktionäre umfassen. Die Zählung erfolgt also ausnahmsweise nach Kopfteilen, wobei auch die nicht erschienenen Aktionäre mitgerechnet werden. Sodann muß der Aktienbesitz dieser Mehrheit mindestens ein Viertel des gesamten GK darstellen. Dabei ist nicht vom eingezahlten Betrag, sondern vom Nennwert auszugehen. Die bei der Abstimmung nach Köpfen unterliegende Kapitalmehrheit hat damit die Möglichkeit, die Errichtung der Gesellschaft in der HV zu verhindern (§ 30 Abs. 9).

[1]) amtl. Begr. 1. Buch 2. Teil.

Weitere Erschwerungen gelten noch für die qualifizierten Gründungsarten, die nicht nur bei Einlagen oder Uebernahmen von Sachwerten, sondern auch bei der Festsetzung besonderer Vorteile für Gründer oder einzelne Aktionäre bestehen. Diese Personen dürfen gemäß § 30 Abs. 9 weder für sich noch für andere bei der Errichtung der Gesellschaft mitstimmen. Oft stehen nämlich solche Sondervorteile in keinem Verhältnis zur Gegenleistung, sodaß einzelne der Gründung nahestehende Gruppen besondere Vorteile aus der Errichtung ziehen können. Dem unbeteiligten Kleinaktionär soll deshalb ein besonderes Gewicht bei der Abstimmung über die Errichtung gegeben werden. Das Gesetz will die kleinen Zeichner, um die es sich überwiegend bei der Stufengründung handelt, nicht widerspruchslos dulden lassen, daß ihr der Gesellschaft gewidmetes Kapital nicht zu deren Nutzen verwandt wird, sondern in erster Linie dem Vorteil einer besonderen Gruppe von Personen zugutekommt.

Einstimmigkeit aller erschienenen Aktionäre ist erforderlich, wenn die Satzung in bestimmten wesentlichen Punkten geändert werden soll (Aenderung der Firma, der Höhe des GK usw.), ferner, wenn die Dauer der Gesellschaft über die in der Satzung bestimmte Zeit hinaus verlängert oder die in der Satzung für Beschlüsse der HV vorgesehenen erschwerenden Erfordernisse beseitigt werden sollen. Alle diese Bestimmungen enthalten die Grundlagen der Gesellschaft, zu deren Beitritt sich die Zeichner verpflichtet haben. Damit außerdem die Minderheit verhindern kann, daß die in die AG. eingebrachten Kapitalien für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet werden, bestimmt § 30 Abs. 10 weiter, daß auch für die Erweiterung der in den §§ 19 und 20 vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft Einstimmigkeit erreicht werden muß. Die Beschlußfassung ist ferner zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird (§ 30 Abs. 11). Die Errichtung der Gesellschaft soll nicht an irgendwelchen in der Versammlung aufgetauchten Schwierigkeiten scheitern, und die Zwischenzeit dazu benutzt werden, streitige Punkte aufzuklären und beizulegen. Erwähnt sei noch, daß auch die Beschlüsse der Errichtungsversammlung nach § 197 der Anfechtung unterliegen. Damit hat das Gesetz in vorbildlicher Weise die Interessen der Zeichner gegen unlautere Machenschaften wahrgenommen.

Eine Ergänzung dieses Schutzes gegen unlautere Gründungen bilden die Vorschriften über Nachgründungen:

Immer dann, wenn die Einlagen nicht durch Barzahlung, sondern durch Sachleistungen oder Anlagen erbracht oder wenn sonstige Vermögensgegenstände von der Gesellschaft übernommen werden, scheint gerade im Interesse der Kleinen, an der Gründung beteiligten Aktionären besondere Vorsicht am Platze, da die mit der Gründung befaßten Personen sich

leicht besondere, versteckte Gründervorteile beschaffen können. Deshalb sind derartige Sachgründungen mit besonderen Schutzvorschriften umgeben [2]). Eine Umgehung dieser durch das Aktiengesetz noch verschärften Schutzbestimmungen könnte aber dadurch erreicht werden, daß die Gesellschaft zwar in Form der Bargründung errichtet, im Anschluß hieran aber der von den Gründern schon von Anfang an beabsichtigte Erwerb von Sachwerten vorgenommen wird, um auf diese Weise die besondere Gründungsprüfung zu vermeiden. Da die Bestimmungen des alten Rechts über die Nachgründung ihrer Aufgabe, eine Umgehung der Vorschriften über die Sachgründung zu verhindern, wegen ihrer leichteren Voraussetzungen nur sehr unvollkommen erfüllten, mußten für derartige Nachgründungen ebenfalls erschwerende Erfordernisse aufgestellt werden. Diese sind in den §§ 45 Abs. 1, 2 u. 6 enthalten. Der Minderheit wird nämlich bei der Beschlußfassung über den Uebernahmevertrag eine besondere Stellung eingeräumt (§ 45 Abs. 4), um so das Zustandekommen, von Verträgen, welche die Gesellschaft gefährden, vereiteln zu können. Der den Vertrag genehmigende Beschluß bedarf daher einer Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen GK. Wird der Vertrag bereits im ersten Jahr nach der Eintragung der Gesellschaft geschlossen, so muß die Mehrheit zugleich ein Viertel des gesamten GK umfassen. Schließlich hat nach § 45 Abs. 3 eine der Gründungsprüfung gleiche Prüfung zu erfolgen.

Durch alle diese Vorschriften wird der Anreiz zu Umgehungen der Bestimmungen über die Sachgründung genommen. Gleichzeitig löst sich so auch die Streitfrage, ob ein nach § 20 Abs. 2 unwirksames Abkommen nachträglich durch eine Nachgründung geheilt werden kann. „Sind die Voraussetzungen der Nachgründung erfüllt, so besteht kein Anlaß, der Nachgründung deshalb die Wirksamkeit zu versagen, weil ursprünglich die gleichen Gegenstände durch Sacheinlagen geleistet oder im Wege der Sachübernahme von der Gesellschaft übernommen werden sollten“ [3]).

2. Die Rechte gegenüber der Verwaltung.

Wir haben schon im allgemeinen Teil dargelegt, daß im neuen Recht die Mitwirkung der HV und damit des Aktionärs zwecks Gültigkeit von Geschäftsführungsakten nur dann verlangt wird, wenn es sich um Eingriffe in den Organismus der Gesellschaft selbst handelt und daß infolge der verhältnismäßigen Seltenheit dieser Fälle die Macht der Verwaltung ge-

[2]) vergl. § 20.
[3]) amtl. Begr. 1. Buch 2. Teil.

waltig verstärkt wurde. Zum Ausgleich hat man daher neben einer erhöhten Verantwortlichkeit ihre Pflichten gegenüber den Aktionären steigern müssen. Nach § 95 Abs. 4 ist die HV vom Aufsichtsrat einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Man wird hier allerdings keine allzustrengen Maßstäbe anlegen dürfen; denn ein Unternehmen kann unmöglich geleitet werden, wenn bei jedem kostspieligen oder riskanten Geschäft die Zustimmung der HV eingeholt werden muß. Vielmehr zieht das Gesetz im Einzelfall von sich aus bei wichtigen Vorgängen in der Geschäftsführung die HV heran. So macht § 256 den Abschluß von Interessengemeinschaftsverträgen, die Verpachtung des Unternehmens usw. von der Zustimmung der HV abhängig. Ebenso ist die Ausgabe von Wandel- und Inhaberschuldverschreibungen nur auf Grund eines HV-Beschlusses zulässig (§ 174). Auch bei der Fusion (§ 234) bedarf die übernehmende Gesellschaft grundsätzlich auch dann der Zustimmung der HV, wenn sie eigene Aktien genug besitzt, um die Verschmelzung durchzuführen. Der Minderheit wird dabei durch das Erfordernis einer erhöhten Mehrheit ein weitgehendes Mitbestimmungsrecht eingeräumt. Mit dieser Heranziehung der HV wird dem Umstand Rechnung getragen, daß alle derartigen Beschlüsse weitgehend in den Aufbau der Gesellschaft eingreifen. Für die Einberufungspflicht des Aufsichtsrats nach § 95 Abs. 4 wird daneben nur noch wenig Gelegenheit sein.

Bestellung und Widerruf des Aufsichtsrats stehen ausschließlich der HV zu. Hierbei bedarf der Widerruf eines Beschlusses von mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen GK. Damit kann eine mißbräuchliche Verwendung des Widerrufsrechts durch eine zufällige Mehrheit verhindert werden, während gleichzeitig die Minderheit die Möglichkeit erhält, einen vielleicht wünschenswerten Widerruf zu verhindern. Diese Minderheit kann so, wenn sie der Verwaltungsgruppe angehört, das Eindringen einer im Entstehen begriffenen Mehrheit unmöglich machen. Die Bestimmung des § 87 Abs. 2 dient in der Hauptsache der bestehenden Verwaltungsgruppe.

Der Vorschlag des Entwurfs (E. II. § 76), einer Minderheit Einfluß auf die Besetzung des Aufsichtsrats durch Einräumung eines Entsendungsrechts zu gewähren, ist dagegen nicht ins Gesetz aufgenommen[4]). Das Entsendungsrecht des § 88 wird namentlich für kapitalmäßig beteiligte öffentliche Körperschaften von Bedeutung sein, denen so ermöglicht werden soll, ihren Einfluß verstärkt geltend zu machen. Jedoch besteht nach der Fassung des Gesetzes kein Anlaß, diese Vorschrift lediglich auf gemischt — und gemeinwirtschaftliche Unternehmen abzustellen. Es muß

[4]) vergl. 2. Bericht des Vorsitzenden des Arbeitsausschusses der Akademie in ZAkDR 1935 S. 247.

auch einer Gruppe zugebilligt werden, der die Gesellschaft aus wirtschaftlichen Gründen einen bestimmten Einfluß sichern will. Da diese Voraussetzung aber bei kleinen Aktionären sehr selten zutrifft, und zudem gerade diese Aktionäre kaum winkulierte Namensaktien in Händen haben (§ 88 Abs. 2), dürfte dieses satzungsmäßige Entsendungsrecht für die von uns behandelnde Aktionärgruppe kaum praktische Bedeutung erlangen[5]).

Früher hatte man versucht, der Minderheit durch satzungsmäßige Einführung der Verhältniswahl eine entsprechende Vertretung zu sichern, indem die Besetzung des Aufsichtsrats entsprechend den abgegebenen Stimmen nach einem in der Satzung festgestellten Schlüssel vor sich gehen sollte. Man stützte sich dabei auf den § 251 Abs. 2 HGB. (§ 113 Abs. 2). Heute ist die Anordnung einer Verhältniswahl unzulässig, sie würde zur Gruppenbildung, zum Kampf der Parteien herausfordern. Die gewählten Mitglieder sollen vielmehr jeder einzeln das Gesamtinteresse der Gesellschaft und das aller Aktionäre verfolgen. Neben den „gewählten" Aufsichtsratsmitgliedern läßt § 88 ausnahmsweise „Entsandte" und § 89 „Berufene" zu. Neben diesen erschöpfenden Ausnahmen bleibt für jede andere Art der Bestellung (z. B. durch die Satzung) kein Raum[6]).

3. Die Rechte zur Erzwingung der Teilnahme an der Hauptversammlung.

Die HV muß in den durch Gesetz oder Satzung bestimmten Fällen berufen werden (§ 106 Abs. 1). Vom Gesetz vorgeschrieben ist die ordentliche HV z. B. in den Fällen der §§ 126 Abs. 1 und 104. Außerordentliche HV ordnet es an, wenn die Hälfte des GK verloren ist (§ 83 Abs. 1), das Wohl der Gesellschaft es erfordert (§ 95 Abs. 4) oder ein entsprechender Beschluß einer anderen HV vorliegt (§ 108 Abs. 3). Das Berufungsrecht, das regelmäßig dem Vorstand obliegt, kann durch die Satzung neben dem Aufsichtsrat (§ 95 Abs. 4) auch anderen Personen eingeräumt werden (§ 105 Abs. 1). Weiter kann eine Minderheit, die zusammen über ein Zwanzigstel des GK verfügt, auch gegen den Willen der Verwaltung und der Mehrheit die Einberufung verlangen (§ 106 Abs. 2); denn das Recht des Aktionärs auf Mitverwaltung verliert seine Wirkung, wenn keine Gelegenheit geboten wird, es auszuüben. Erst damit besteht die Möglichkeit, in die Verwaltungstätigkeit einzugreifen und gegen Mißstände aufzutreten. Die außerordentliche Bedeutung dieses Rechts liegt ferner darin, daß es die Voraussetzung für die Geltendmachung weiterer Minderheitsrechte bildet.

[5]) Hingewiesen sei aber auf das besondere Minderheitsrecht in § 88 Abs. 4 Satz 2, wonach einer Minderheit von ein Zehntel des GK das Recht zusteht, bei Gericht die Abberufung eines entsandten Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund zu beantragen.

[6]) so Ritter § 87 Anm. 2, Teichmann-Köhler § 87 Abs. 1.

Durch die Satzung kann das Recht, die Einberufung zu erlangen, unter Umständen an den Besitz nur einer Aktie geknüpft sein (§ 106 Abs. 2 Satz 2). Jede unzulässige Erschwerung bei der Ausübung soll dadurch vermieden werden, weshalb auch der Nachweis des Aktienbesitzes durch Hinterlegung usw. nicht geführt zu werden braucht. Einem Mißbrauch beugt die Strafvorschrift in § 300 vor. Vorstand und Aufsichtsrat haben zu dem Verlangen, das Zweck und Grund der Berufung enthalten muß, Stellung zu nehmen. Streitig ist der Empfänger des Einberufungsverlangens. Nach § 105 hat es dem Vorstand zuzugehen [7]). Der Wortlaut des § 106 Abs. 4 steht dem nicht entgegen. Der Aufsichtsrat wird hier nur deshalb genannt, weil er bei Untätigkeit des Vorstands gemäß § 93 u. U. die Einberufung vornehmen muß. Ein an den Aufsichtsrat gerichtetes Verlangen genügt demnach nicht [8]). Dieses Ergebnis entspricht auch allein der Zweckmäßigkeit, da der Vorstand jederzeit über die Geschäftsräume erreichbar ist, während der Aufsichtsrat nicht notwendigerweise seinen Sitz bei der Gesellschaft hat.

Wird dem Minderheitsverlangen durch die Verwaltungsorgane nicht entsprochen, so kann das Registergericht die Mitarbeit zur Berufung der HV ermächtigen (§ 106 Abs. 4). Verpflichtet ist es also auch bei Vorliegen der formellen Voraussetzungen ebensowenig wie die Verwaltungsorgane. Es hat lediglich die Frage der Berechtigung der Einberufung zu prüfen, ohne der sachlichen Entschließung der HV vorzugreifen. Der Antrag wird demnach wohl nur dann zur Abweisung gelangen, wenn offenbar mißbräuchliche, rechtswidrige oder aufschiebbare Zwecke verfolgt werden.

Die HV beschließt darüber, ob die entstandenen Kosten des gerichtlichen Verfahrens sowie der Einberufung und Abhaltung der HV von der Gesellschaft zu tragen sind (§ 106 Abs. 5) — gleichgültig, ob die Einberufung durch die dazu berufenen Organe oder auf Ermächtigung des Gerichts erfolgt ist. Beschließt sie nichts anderes, so hat stets die Minderheit sie zu tragen. Wenn damit auch unstreitig ein gewisser Schutz gegen eine mutwillige Ausnützung erreicht ist, wird ihr damit andererseits auch bei Zweckmäßigkeit des Antrags die Kostenlast aufgebürdet. Die Kostenregelung erscheint daher wenig sinnvoll und nur geeignet die Ausübung dieses wichtigen Minderheitsrechts zu erschweren. Der Vorschlag von Ritter [9]), den Rechtsgedanken aus § 319 BGB zu verwenden und das

[7]) So Ritter § 106 Anm. 3c.

[8]) Nach Schlegelberger (§ 106 Anm. 4) kann das Verlangen an Vorstand und Aufsichtsrat gerichtet werden. Ebenso Teichmann-Köhler (§ 106 Abs. 1), der die Gesellschaft als primären Adressaten ansieht und ein besonderes Verlangen an Vorstand oder Aufsichtsrat für überflüssig hält.

[9]) Ritter § 106 Anm. 6.

Gericht über die Tragung der Kosten entscheiden zu lassen, verdient deshalb Beifall.

Dem Aktionär muß aber auch die ordnungsmäßige Ausübung seiner Rechte in der HV gewährleistet werden. So soll er nicht unvorbereitet einer Beschlußfassung gegenüberstehen, und muß deshalb die Möglichkeit haben, sich rechtzeitig mit den Gegenständen zu befassen. Die Einberufung der HV ist deshalb an bestimmte Formen und Fristen gebunden (vergl. § 107, 108). Hervorgehoben sei, daß das Recht auf Teilnahme grundsätzlich mit dem Stimmrecht verbunden ist. Das Stimmrecht ententfällt in den vom Gesetz bestimmten Fällen, in denen zugleich ein persönliches Interesse des Aktionärs am Gegenstand der Beschlußfassung besteht (§ 114 Abs. 5, 6). Außerdem ist es für die Vorzugsaktie ohne Stimmrecht ausgeschlossen (§ 115 Abs. 1). Doch stehen den betreffenden Aktionären die anderen in der HV auszuübenden Rechte unabhängig vom Stimmrecht zu (vergl. § 116 Abs. 1). Schließlich gibt das Gesetz noch einer Minderheit das Recht, die Ankündigung bestimmter Gegenstände auf der Tagesordnung der HV zu fordern (§ 106 Abs. 3). Es handelt sich hier um die notwendige Ergänzung des Berufungsrechts; denn über Gegenstände, deren Behandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der HV angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden (§ 108 Abs. 2). Ohne dieses Ankündigungsrecht bestände die Gefahr einer Hintertreibung unliebsamer Beschlußfassungen durch die Berufungsorgane.

4. Die Rechte bei Satzungsänderung und Auflösung.

Die Beschlüsse über Satzungsänderungen und die Auflösung der Gesellschaft berühren die Grundlagen des Aktienrechts. Die Satzung hat das Gerippe der gesetzlichen Bestimmungen auszufüllen und bildet so den Kern der Gesellschaft. Jede Satzungsänderung ruft deshalb eine Umgestaltung im inneren Aufbau hervor. Die Auflösung hebt ihr rechtliches Dasein sogar gänzlich auf. Der weittragenden Bedeutung dieser Beschlüsse entspricht es daher, wenn sie im allgemeinen einer Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen GK bedürfen. Der Gesetzgeber wollte derartige Maßnahmen nicht einer u. U. bunt zusammengewürfelten Zufallsmehrheit überlassen und hat daher der Minderheit auf die Geschicke der Gesellschaft einen besonderen Einfluß gewährt. Sie kann im Besitz der erforderlichen Sperrminorität die Beschlußfassung verhindern.

Die Vorschriften bringen keinerlei besonders schwierige oder neue Einzelheiten gegenüber dem HG., sodaß wir uns mit einer Aufzählung begnügen können.

Die Vorschriften über Satzungsänderungen sind im § 145—148 geregelt, die Minderheitsrechte bei der Erhöhung des Grundkapitals — einer Unterart der Satzungsänderung — stehen in § 149, dazu treten die neuen Kapitalbeschaffungsformen des genehmigten (§ 169 Abs. 2) und bedingten (§ 160 Abs. 1) Kapitals, der Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen (§ 117 Abs. 1—3) und der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 117 Abs. 1—3). Neu geregelt ist das Bezugsrecht. Das Gesetz hat hier den Anschluß, der bisher durch einen mit einfacher Mehrheit gefaßten Beschluß der HV. möglich war, erschwert, da durch einen Mißbrauch des Ausschlusses oder der Beschränkung des Bezugsrechts der Aktionär schwer geschädigt werden kann. Die Kapitalerhöhung soll nämlich häufig dazu dienen, die Minderheit zum Vorteil der Mehrheit zu benachteiligen[10]. Aber selbst wenn das Bezugsrecht allen Aktionären gleichmäßig entzogen wird, hat die Mehrheit Gelegenheit, die Aktien von der Bank oder auf sonstige Weise zu erwerben, wobei der Nachweis eines Verstoßes gegen die guten Sitten schwer zu führen sein wird. Das Bezugsrecht darf deshalb nur mit Zustimmung einer Mehrheit von mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlußfassung vertretenen GK ganz oder teilweise ausgeschlossen werden und die Satzung nur Erschwerungen bringen (§ 153 Abs. 3). Damit der Aktionär außerdem nicht mit der Beschlußfassung überrascht wird, ist der Ausschluß mindestens 2 Wochen vor dem Tage der HV anzukündigen (§§ 153 Abs. 4, 108 Abs. 2). Damit besitzt die Minderheit ein brauchbares Sperrecht gegen einen Ausschluß oder eine Verwässerung des Bezugsrechts. Die neue gesetzliche Regelung verdient umsomehr Anerkennung, als sich der Gesetzgeber von 1937 nicht den resignierenden Standpunkt vieler Reformer zu eigen gemacht hat, die ein gesetzgeberisches Mittel zur Verhinderung einer Benachteiligung der Minderheitsaktionäre für aussichtslos hielten[11].

Die Herabsetzung des GK gefährdet zwar in erster Linie die Gläubiger der Gesellschaft, doch enthält das Gesetz auch Bestimmungen zum Schutz der Aktionäre, die bezwecken, durch die Herabsetzung des Nennwerts oder die Zusammenlegung alle Aktionäre gleichmäßig zu treffen. (§ 175, 192 Abs. 2). Auch hier steht also der Minderheit jederzeit ein Sperrecht zur Verfügung, wenn die Herabsetzung ihre Interessen verletzt. Dasselbe gilt für den Auflösungsbeschluß. (§ 205 Abs. 1 Nr. 2). Sieht die Satzung eine längere Zeitdauer der Gesellschaft vor, so stellt der Auflösungsbeschluß gleichzeitig eine Satzungsänderung dar, auf die die betreffenden Vorschriften anzuwenden sind (z. B. § 148). Auch die Uebertragung des Gesellschaftsvermögens im ganzen bedarf einer solchen qualifizierten Mehrheit (§ 255).

[10]) vergl. § 6 der Arbeit.
[11]) vergl. den Bericht der Juristentagskommission a.a.O. S. 18 ff.

Zu beachten ist hierbei, daß eine solche Uebertragung nicht mehr die notwendige Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat (§ 255 Abs. 3). Auf die Minderheitsrechte bei der Verschmelzung wurde schon hingewiesen (§ 234, 247). Sie finden ebenfalls Anwendung bei der Verstaatlichung (§ 253 Abs. 2).

§ 10. IV. Die Kontrollrechte.

1. Die Publizität.

Auf die Bedeutung der Publizität für den Kleinaktionär braucht nicht besonders hingewiesen zu werden. Eine Verwaltung, die ihre Aufgabe darin sieht, dem Aktionär Sand in die Augen zu streuen und Nebel zu verbreiten, untergräbt das Vertrauen in ebenso unerträglicher Weise, wie die Verwaltung, die sich hinter einem Wall von Mehrstimmaktien verschanzt.

Die Gründe für ihre Ausgestaltung durch das Aktiengesetz liegen auf der Hand. Zunächst mußte der stärkeren Machtstellung der Verwaltung eine gesteigerte Kontrollmöglichkeit der Aktionäre gegenüberstehen. Hierin liegt nach dem Wegfall fast jeglichen Einflusses auf die Geschäftsführung ihre natürliche Aufgabe. Ein weiterer Grund bedeutet die immer weiter fortschreitende Unternehmenskonzentration, die ein Hineinleuchten in diese undurchsichtigen Gebilde zu einer unumgänglichen Notwendigkeit macht. Schließlich mußte auch die vermehrte Anteilnahme der Oeffentlichkeit am Aktienleben Berücksichtigung finden. Die Erfahrung hat bewiesen, in wie hohem Maße die Volkswirtschaft von dem Stand des Großunternehmens abhängig ist. Doch auch im Interesse der Gläubiger und des anlagesuchenden Kapitals erscheint eine verstärkte Offenbarungspflicht geboten, um hier verlorenen Boden wieder gutzumachen. Die hauptsächlichsten Publizitätsmittel sind Jahresabschluß (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung §§ 125—144), Geschäftsbericht (§ 127—128), Auskunftspflicht in der HV (§ 112) und die Möglichkeit der Einsetzung von Prüfungskommissionen (Pflicht- und Sonderprüfung, §§ 135—142, 118—121). Man kann sie als eine Einheit betrachten, die demselben Zweck dient, den gleichen Grundsätzen unterliegt, für die Aufklärung desselben Personenkreises bestimmt ist und durch gemeinsame Sicherungsmittel bürgerlich- sowie strafrechtlicher Art gewährleistet wird [1]).

Jede Durchleuchtung der Wirtschaft findet ihre Grenze schon in der Leistungsfähigkeit der Darstellungsmittel, über die wir im Rahmen unserer

[1]) Quassowski in Gruchots 72 S. 413 ff.

Buchführungstechnik verfügen. Es gibt keine allgemeingültige Norm, die jedem wirtschaftlichen Vorgang oder Zustand seinen zutreffenden geldziffernmäßigen Ausdruck zu geben vermag [2]); denn Bewertung ist dem Wesen der Sache nach nun einmal bis zu einem gewissen Grade Ermessensfrage. Viele Publizitätsvorschriften sind deshalb bewußt dehnbar gehalten [3]) und lassen der Anwendung weiten Spielraum. Damit tragen sie den wechselnden Bedürfnissen des Wirtschaftslebens Rechnung [4]). Die Darstellung der einzelnen Publizitätsmittel wird sich auf die Minderheitsrechte bei der Bestellung von Pflicht- und Sonderprüfern, Liquidatoren, sowie auf das grundlegende Auskunftsrecht des Einzelaktionärs beschränken.

2. Die Rechte bei der Bestellung von Abschluß- und Sonderprüfern sowie Abwicklern.

Kein regelrechtes Minderheitsrecht, sondern lediglich eine Schutzbestimmung enthält § 118 Abs. 1 Satz 2, der den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern die Ausübung des Stimmrechts bei der Beschlußfassung über die Sonderprüfung untersagt, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstreckt, die mit der Entlastung oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen Verwaltung und Gesellschaft im Zusammenhang stehen. Dieses Stimmverbot war schon in der Novelle von 1931 enthalten (§ 266 Abs. 1 Satz 2 HGB.) und reicht wesentlich weiter als die entsprechenden Verbote des § 252 Abs. 3 HGB., wo es sich unmittelbar um die Entlastung oder die Einleitung eines Rechtsstreits handelte. Nach Klausing [5]) wird man bei jedem „noch so entfernten Zusammenhang den Beteiligten Verwaltungsmitgliedern die Ausübung des Stimmrechts untersagen müssen. Die Stimmabgabe ist dann nichtig, Verstöße hiergegen sind außerdem neuerdings unter Strafe gestellt (§ 300 Nr. 3). Das Stimmverbot in § 118 Abs. 1 bedeutet also einen Fortschritt für die Minderheit. Eine entsprechende Einschränkung des Stimmrechts besteht allerdings bei der Wahl von Abschlußprüfern und bei der Bestellung der Abwickler nicht, da hier die Gefahr einer Interessenkollision geringer erscheint.

Weitere Bestimmungen zugunsten des Kleinaktionärs bestehen bei der Wahl der Abschlußprüfer. Hat z. B. die HV solche überhaupt nicht gewählt oder ein gewählter Prüfer aus irgendwelchen Gründen seine Tätig-

[2]) von Nell-Bräuning a.a.O. S. 22.

[3]) z. B. die Schutzklausel der §§ 112 Abs. 3 u. 128 Abs. 3; ferner die Ermächtigung aus § 134.

[4]) Quassowski a.a.O. S. 413 ff.

[5]) a.a.O. S. 275.

keit nicht aufgenommen, so sind vom Gericht bereits auf Antrag eines Aktionärs nach Anhörung der amtlichen Vertretung des Handelsstandes Abschlußprüfer zu bestellen (§ 136 Abs. 4). Dieses Minderheitsrecht kann also erst geltend gemacht werden, wenn eine Wahl nicht mehr bis zum Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen kann.

Weiter darf eine Minderheit von 10% des GK die Durchführung einer Sonderprüfung bei Gericht beantragen, wenn die HV einen entsprechenden Antrag abgelehnt hat (§ 118 Abs. 2). (Das Gericht besitzt hier bei der Auswahl der Prüfer freie Hand. Es kann Aktionäre und Verwaltungsmitglieder, aber auch Dritte (Wirtschaftsprüfer) mit dieser Aufgabe betreuen. Jedenfalls besteht kein Monopol der öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer wie bei der Abschlußprüfung. Die Prüfung darf sich lediglich auf Vorgänge bei der Gründung oder eines nicht über 2 Jahre zurückliegenden Vorgangs bei der Geschäftsführung erstrecken. Diese zeitliche Beschränkung, die bei einer Bestellung von Prüfern durch die HV nicht vorhanden ist (§ 118 Abs. 1), soll es der Minderheit verwehren, „uralte Sachen auszugraben". Dagegen hat der im Abs. 1 in das Aktiengesetz neuaufgenommene Zusatz „namentlich auch bei Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Herabsetzung" auch für das Minderheitsrecht in Abs. 2 Geltung. Eine Erweiterung der Prüfungsbefugnisse ist damit jedoch nicht erfolgt, da die Maßnahmen der Kapitalbeschaffung lediglich einen (allerdings sehr wichtigen) Teil der Geschäftsführungsmaßnahmen darstellen. Sie brauchten deshalb auch nicht in §§ 118 Abs. 2 und 122 besonders erwähnt zu werden[6]). Für die Prüfung selbst besteht keine zeitliche Beschränkung. Ferner bedarf es keiner Identität der antragstellenden Minderheit mit der Minderheitsgruppe, deren Antrag in der HV abgelehnt wurde. Das Gesetz erhebt lediglich das Erfordernis eines ablehnenden HV-Beschlusses, sodaß auch Aktionäre, die in der HV überhaupt nicht vertreten oder sogar für die Ablehnung gestimmt haben, den Antrag auf Bestellung vor dem Gericht stellen können[7]).

Das Recht einer Minderheit von 10% des GK, gegen die Auswahl der Abschlußprüfer Widerspruch zu erheben (§ 136 Abs. 2), wurde dem § 262 b der Aktienrechtsnovelle nachgebildet — dort allerdings mit der Einschränkung, der Widerspruch müsse „im Interesse der Gesellschaft" erhoben werden. Das Streichen dieser Worte im Aktiengesetz bezweckt jedoch keine sachliche Aenderung; denn sicherlich wollte der Gesetzgeber durch die neue Fassung der Bestimmung weder der Minderheit die Verfolgung von Sonderinteressen ermöglichen, noch ihr Gelegenheit geben, nur aus Furcht vor einem unbequemen Prüfer Widerspruch zu erheben,

[6]) Barz a.a.O. S. 373 ff.
[7]) Klausing a.a.O. S. 275—276.

Er hat es vielmehr als selbstverständlich angesehen, daß das Gericht auch in Zukunft neben der formellen Ordnungsmäßigkeit des Widerspruchs prüft, ob er im Interesse der Gesellschaft liegt. Deshalb konnte auch eine Beschleunigung für den Widerspruch dergestalt eingeführt werden, daß die Entscheidung des Gerichts (wie in § 136 Abs. 4) unanfechtbar ist.

Bei der Sonderprüfung hat die gleiche Minderheit das Recht, beim Registergericht binnen 2 Tagen seit dem Tage der HV die Bestellung „anderer" Prüfer zu beantragen, falls die HV bereits solche bestellt hat (§ 118 Abs. 3, 4).

Dieses zusätzliche Minderheitsrecht soll die kleinen Aktionäre bei der Bildung und Besetzung der Prüfungskommission vor einer Entrechtung durch die Mehrheit bewahren; denn häufig wird sich diese bei der Auswahl von unsachlichen Motiven leiten lassen oder die Minderheit aus anderen Gründen mit der Persönlichkeit der bereits bestellten Prüfer nicht einverstanden sein. Unerfreuliche Verdächtigungen und Auseinandersetzungen wären die Folge. Der Antrag muß daher auch dann gestellt werden können, wenn die HV die Prüfer ohne ein besonderes Minderheitsverlangen von sich aus bestellt hatte. Oft wird sie nämlich eine solche Bestellung nur vorgenommen haben, um dem mit Sicherheit zu erwartenden Minderheitsbegehren nach § 118 Abs. 2 zuvorzukommen und so die Minderheit auszuschalten. Die Bestellung der „anderen" Prüfer liegt nicht ausdrücklich im Ermessen des Gerichts; trotzdem wird dieses zu prüfen haben, ob von dem „gewählten" Prüfer eine parteiische Durchführung zu besorgen ist.

Dem Minderheitsrecht bei der Pflicht- und Sonderprüfung (§§ 136 Abs. 2, 118 Abs. 3) entspricht das Recht, die Ernennung von Abwicklern durch das Gericht aus wichtigem Grund zu beantragen (§ 206 Abs. 2). Hier ist es allerdings an einen Aktienbesitz von nur 5% des GK geknüpft, da bei der Abwicklung die Gefahr einer Vergewaltigung durch die Mehrheit noch größer erscheint.

In allen drei Bestimmungen müssen zur Vermeidung einer willkürlichen Ausnützung der Minderheitsrechte dem Vorgehen der Minderheit im allgemeinen bestimmte Tatsache zugrunde liegen. Mußte im Falle des § 136 Abs. 2 der Widerspruch im Interesse der Gesellschaft gelegen und bei § 206 II der Antrag auf Bestellung von Abwicklern durch wichtige Gründe gerechtfertigt sein, so darf dem Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern nach § 118 Abs. 2 nur stattgegeben werden, „wenn Verdachtsgründe beigebracht werden, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes vorgekommen sind". Die im alten Recht geforderte Glaubhaftmachung dieser Verdachtsgründe bereitete erhebliche praktische Schwierigkeiten und erschwerte so das Recht der Minderheit.

da diese infolge des mangelnden Einblicks in die Verhältnisse der Gesellschaft in der Regel nur den Verdacht einer gesellschaftsschädlichen Handlung haben konnte [8]). Daher genügte bereits nach der Novelle von 1931 das (mündliche) „Beibringen" dieser Verdachtsgründe. Damit war eine wesentliche Erleichterung geschaffen, die das Aktiengesetz beibehalten hat.

Alle behandelten Rechte sind agressiver Natur, da die Minderheit hier im allgemeinen im Gegensatz zum Mehrheitswillen positive Rechtserfolge erzielt. Gegenüber der Gefahr einer mißbräuchlichen Ausnutzung hat das Gesetz demgemäß Schutzmaßnahmen getroffen, die nach der Stärke des Eingriffs der Minderheit abgestuft sind und bei der Sonderprüfung am weitesten reichen. So wird in § 118 Abs. 2 Satz 3, 136 Abs. 3, Satz 2 u. 206 II eine Mindestbesitzdauer von 3 Monaten für die Aktien der antragstellenden Minderheit gefordert. Bei der Sonderprüfung hat sie darüber hinaus die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag zu hinterlegen (§ 118 Abs. 2 Satz 3) und außerdem Sicherheit zu leisten, wenn die Gesellschaft glaubhaft macht, daß ihr ein Ersatzanspruch zusteht oder erwachsen kann (§ 118 Abs. 4 Satz 2). Bis zur Novelle von 1931 genügte ihr bloßes Verlangen.

Die Kosten der Sonderprüfung trägt die Gesellschaft, wenn die HV die Prüfer bestellt oder die Minderheit die Bestellung anderer Prüfer erreicht hat. Im Falle des § 118 Abs. 3 müssen sie von der antragstellenden Minderheit getragen werden, falls die HV. nicht die Uebernahme der Kostenlast durch die Gesellschaft beschließt. Die Kosten der Bestellung von Abwicklern trägt — ebenso wie die der Pflichtprüfung — mangels einer besonderen Bestimmung stets die Gesellschaft.

Den stärksten Schutz gegen einen Mißbrauch bildet die Verpflichtung der Minderheit, der Gesellschaft einen entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn das Gericht den Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern zurückgewiesen hat oder der Ausgang der Prüfung negativ ist und die Minderheit vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat (§ 121 Abs. 4). Da wir der Minderheit bei Ausübung ihres Rechts auf Einsetzung von Revisionskommissionen organartige Befugnisse zuerkennen [9]), kann diese

---

[8]) so wird bei einem Lieferungsvertrag zwischen einem abhängigen und herrschenden Konzernunternehmen der Nachweis einer schuldhaften Schädigung der abhängigen Gesellschaft meist außerordentlich schwer zu führen sein. Selbst die Festsetzung eines unter dem Marktpreis liegenden Lieferungspreises wird man leicht damit begründen können, die zur Lieferung verpflichtete Gesellschaft habe andererseits den Vorteil, große Mengen ihrer Erzeugnisse an einen bestimmten Abnehmer verkaufen zu können, sodaß sie von Kunjunkturschwankungen unabhängig sei. (Enquete S. 104).

[9]) vergl. § 5 der Arbeit.

Bestimmung als Parallele zu den Haftungsvorschriften des Vorstands und Aufsichtsrats in §§ 84. 99 gesetzt werden [10]).

3. Das Auskunftsrecht.

Das Auskunftsrecht des Einzelaktionärs in § 112 bildet die notwendige Ergänzung zum Jahresabschluß und Geschäftsbericht. Im HGB war eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten und die Rechtsprechung weigerte sich beharrlich, ein Auskunftsrecht des einzelnen Aktionärs anzuerkennen [11]). In der grundlegenden Entscheidung (RGZ 82 S. 182 ergibt sich folgendes verwickelte Bild: für die Verwaltung besteht nur dann eine Rechtspflicht zur Beantwortung der Frage eines Aktionärs, wenn sich die HV seiner Bitte anschließt: denn: die HV kann als oberstes Organ der Gesellschaft Auskunft verlangen. Kommt dieser HV-Beschluß nicht zustande, so muß sich der Aktionär zufrieden geben. Ein Anfechtungsrecht besteht nur dann, wenn der Beschluß als mißbräuchliche Ausnützung der Mehrheitsstellung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält oder sonst wegen Verstoßes gegen die Rechenschaftspflicht in Bilanz und Geschäftsbericht gesetzwidrig ist. Zur Begründung wird neben der dogmatischen Erwägung, daß die Zahl der vom Gesetzgeber dem Aktionär zur Verfügung gestellten Informationsrechte aus gutem Grund eine geschlossene sei und nicht willkürlich vergrößert werden dürfe [12]), vor allem auf die Möglichkeit eines Mißbrauchs in der Hand unwürdiger Aktionäre hingewiesen.

Die Entscheidung wurde vom überwiegenden Schrifttum als unhaltbar bezeichnet. Doch konnte das Reichsgericht angesichts des Fehlens einer entsprechenden Bestimmung im Gesetz kaum zu einer anderen Stellungnahme gelangen [13]).

Heute ist jedem Aktionär gemäß § 112 die Auskunft zu erteilen. Die amtliche Begründung läßt erkennen, daß der Gesetzgeber nur den Stimmberechtigten Aktionär als berechtigt verstanden wissen wollte [14]), obwohl der Wortlaut keineswegs zu dieser Einschränkung zwingt. Das

[10]) Klausing a.a.O. S. 282. Der Prüfer selbst kann im Falle der Einreichung eines unbegründeten Antrags keineswegs in Anspruch genommen werden. Seine Verantwortung richtet sich nach §§ 120, 141. Bezgl. der Rechtsstellung der (von der HV „gewählten" wie der von der Minderheit „bestellten") Sonderprüfer vergleiche § 5, 8 der Arbeit.

[11]) So RGZ 82 S. 182; 105 S. 40.

[12]) §§ 246, 260, 262 d, 263 e, 264, 266, 235 HGB.

[13]) Klausing a.a.O. S. 157.

[14]) Amtl. Begr. 1. Buch 4. Teil. 4. Abschn.: das Fragerecht bildet die Grundlage für die Stimmrechtsausübung.

Auskunftsrecht wird als Ausfluß des Stimmrechts aufgefaßt und damit ein Standpunkt eingenommen, den schon das Schrifttum unter dem alten Recht vertreten hatte, um auf diesem Wege zu einer Zubilligung des Auskunftsrechts an den Einzelaktionär zu gelangen. So faßt Netter[15]) nur hinsichtlich der zur Abstimmung stehenden Gegenstände das Auskunftsrecht als Individualrecht auf. Nur die Aktionäre haben demnach ein Auskunftsrecht über Gegenstände der Tagesordnung, die auch bei der Beschlußfassung über sie ein Stimmrecht besitzen. Die Zubilligung des Auskunftsrechts an Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht in § 116 Abs. 1 wird dann auch folgerichtig damit begründet, sie könnten unter den Voraussetzungen des § 116 Abs. 2 stimmberechtigt werden und seien für diesen Fall schon vorher zu unterrichten[16]).

Das Auskunftsrecht als Ausfluß des Stimmrechts hinzustellen, erscheint unhaltbar. Zunächst dürfte es dann auch nur für solche Gegenstände der Tagesordnung bestehen, über die später ein Beschluß der Aktionäre gefaßt werden soll. Es ist jedoch auch Auskunft über solche Angelegenheiten der Gesellschaft zu erteilen, die nicht Gegenstand der Beschlußfassung sind[17]). Das Auskunftsrecht erstreckt sich nämlich auf alle „Angelegenheiten, die mit dem Gegenstand der Verhandlung in Zusammenhang stehen", womit der Umfang dieses Rechts sehr weit gezogen ist. Die umgekehrte Auffassung würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß der Aktionär gerade über den Jahresabschluß keine Auskunft erhalten könnte, da nach geltendem Recht die HV nur noch in den seltensten Fällen über ihn Beschluß faßt[18]). Das Auskunftsrecht muß vielmehr als ein jedem Aktionär aus der Aktie zustehendes unabhängiges und unentziehbares Mitgliedschaftsrecht bezeichnet werden, das seine Wurzel in der Kapitalhergabe findet, wie das Teilnahmerecht an der HV das Stimmrecht, das Anfechtungsrecht, usw.[19]). Nur aus diesem Grunde erfährt die Zubilligung an den stimmrechtslosen Verzugsaktionär ihre Rechtfertigung. Meist wird es zwar dazu dienen, Unterlagen für die Abstimmung in der HV zu verschaffen. Notwendig ist dies aber nicht.

Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung besteht in erster Linie für den Vorstand, da er die Gesellschaft verwaltet und daher am geeignetsten erscheint. Neben ihm muß auch für den Aufsichtsrat neben dessen Ueberwachungspflicht gemäß § 95 eine eigene Verpflichtung bestehen, falls

---

[15]) Netter „Die aktienrechtliche Auskunftspflicht" 1928 S. 7 ff., 43 ff.
[16]) amtl. Begründung 1. Buch 4. Teil 4. Abschn.
[17]) Schlegelberger § 112 Anm. 2.
[18]) so treffend Dech a.a.O. S. 35. Als erster hat Nord (a.a.O. S. 35 ff.) die Verbindung des Auskunftsrechts mit dem Stimmrecht abgelehnt, da eine solche Annahme auf einer Überbewertung des Stimmrechts beruhe.
[19]) Schlegelberger § 112 Anm. 2, Nord a.a.O. S. 35 ff., Dech a.a.O. S. 36.

dieser die Gesellschaft ausnahmsweise vertritt (§ 97) oder nach der Satzung an der Geschäftsführung beteiligt ist[20]. Der Wortlaut des Gesetzes läßt diese Möglichkeit durchaus zu.

Der Begriff der Auskunftserteilung über die „Beziehungen der Gesellschaft zu einem Konzernunternehmen" (§ 112 Abs. 2 Satz 2) hat eine ebenso weitgehende Auslegung zu erfahren, wie die Abgrenzung der Frage, was noch „mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang steht". Bei beiden Punkten können leicht Streitigkeiten zwischen Aktionär und Verwaltung entstehen, die im eigenen Interesse der Gesellschaft zur Vermeidung von Anfechtungsklagen besser durch eine großzügigere Auffassung der Vorschriften vermieden werden sollten. Wir betonten schon, wie gerade die moderne Verflechtung durch die Möglichkeit, Geschäftsgewinne bzw. Verluste auf die abhängige Gesellschaft zu übertragen, geeignet erscheint, die wahre Vermögenslage der Gesellschaft zu verschleiern und so die Aktionäre zu schädigen. Um diese Mißstände zu verhindern, hat das Gesetz in § 112 Abs. 2 Satz 2 die Aufdeckung der Beziehungen zu Konzernunternehmen angeordnet. Der Aktionär ist jetzt nicht mehr auf das wenige angewiesen, was ihm die Verwaltung von sich aus mitteilt, sondern wird durch seine Fragen die wirtschaftliche Lage seiner Gesellschaft, den Aufbau des Konzerns usw. zu überschauen in der Lage sein. Diese weitgehende Auslegung darf aber andererseits nicht zu der Annahme führen, der einzelne Aktionär könne Auskunft über Konzernunternehmen ohne Rücksicht darauf verlangen, ob eine Beziehung zu den Gegenständen der Verhandlung steht — wie aus der Stellung des Satzes geschlossen werden kann. Durch die besondere Hervorhebung dieser konzernrechtlichen Auskunftspflicht wollte der Gesetzgeber nur auf einen besonders wichtigen und für die Aktionäre gefährlichen Punkt hinweisen. Die Beschränkung des Satz 1 bezüglich der Notwendigkeit eines Zusammenhangs mit dem Gegenstand der Verhandlung gilt auch für Satz 2. Härten werden dadurch vermieden, daß eine Minderheit von 5% des GK gemäß § 106 Abs. 1 die Beziehungen zu Konzernunternehmen zum Gegenstand einer Tagesordnung macht und in ihr dann die erwünschte Auskunft fordert.

Ebensowenig besteht angesichts des klaren Wortlauts der §§ 112 und 102 eine Rechtspflicht zur Auskunftserteilung außerhalb der HV, wie es von verschiedener Seite vorgeschlagen war[21]. Eine solche Vorschrift würde auch die Geschäftsführung unerträglich belasten[22]. Wohl

[20]) a. A. Schlegelberger § 112 Anm. 3.

[21]) Buchwald in Enquete a.a.O. S. 121. Ebenso Spindelmann a.a.O. S. 61; aus dem Sinn der §§ 104 Abs. 2, 125 Abs. 6 gehe hervor, daß der Aktionär angemessene Zeit vor dem Zusammentritt der HV über den Geschäftsgang Gelegenheit zur Unterrichtung haben müsse.

[22]) Ebenso Netter a.a.O. S. 21 ff. Schlegelberger § 112 Anm. 3.

aber darf der Aktionär seine Fragen im einzelnen erläutern und die Gründe und den Zweck darlegen[23]; ohne allerdings durch langatmige Erörterungen die Verhandlung aufzuhalten. In einem solchen Fall muß der Vorsitzende der HV — dessen Rechte im Gesetz keine Regelung erfahren haben — die Befugnis zugebilligt werden, ihn zur Ordnung zu rufen. Eine Wortentziehung, die dem Redner ein Eingreifen in die Debatte unmöglich machen und ihm damit eines seiner wichtigsten Rechte nehmen würde, geht jedoch über die Leitung der Versammlung hinaus[24] und würde ein allzu bequemes Mittel darstellen, unliebsame Vertreter der Minderheitspartei mundtot zu machen. Der Leiter kann vielmehr nur einen, die Wortentziehung aussprechenden Beschluß der HV herbeiführen, den der betreffende Aktionär anzufechten vermag, wenn ihm ohne sachlichen Grund als Folge einer sittenwidrigen Zusammenarbeit von Vorstand und Majorität sein Recht, an der weiteren Diskussion des Verhandlungsgegenstandes teilzunehmen, beeinträchtigt wird. Dieselbe Gefahr besteht bei vorzeitigem Schluß der Debatte oder einer Hinausweisung, die ihm darüber hinaus das Stimmrecht entziehen würde. Diese weitgehende Befugnis wird man dem Vorstand nicht zusprechen wollen. Andererseits braucht die Gesamtheit einen Mißbrauch der dem einzelnen Aktionär zustehenden Rechte auf Teilnahme, Abstimmung, Auskunft usw. und damit ein weiteres Verweilen in der HV nicht zu dulden, wenn dadurch die ordnungsmäßige Erledigung der Tagesordnung verhindert wird. Das erforderliche Gegengewicht gegen die Anwendung dieses äußersten Mittels bildet auch hier die Anfechtung des betreffenden Beschlusses.

Dieser soeben gekennzeichneten Auskunftspflicht sind aber Grenzen gezogen durch die Notwendigkeit, einen Ausgleich zu finden zwischen den Interessen des Aktionärs an möglichst lückenloser Offenbarung der Geschäftsverhältnisse und dem berechtigten Bestreben des Unternehmens, gewisse Ereignisse und Tatsachen zu seinem Schutz geheimzuhalten.

Diesen Ausgleich hat das Gesetz durch die Vorschrift zu erreichen gesucht, daß die Auskunftserteilung „den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen" habe (§ 112 Abs. 2). Die Verwaltung hat demnach „ein umfassendes Bild von dem Vermögensstand und von den Verhältnissen der Gesellschaft zu geben, um so den Aktionären zu ermöglichen, sich ein Bild von dem von ihnen getragenen Unternehmen zu machen"[25]. Dieser Grundsatz der getreuen und gewissenhaften Rechenschaftslegung erleidet aber eine erhebliche Beschränkung durch die sogen.

---

[23]) Schlegelberger § 112 Anm. 4, a. A. Dietrich in JW 1937 S. 977.
[24]) Heinitz in DJZ 1917 S. 196, a. A. Dech a.a.O. S. 46 ff.
[25]) entsprechend beim Geschäftsbericht § 128 Abs. 3. Vergl. Schlegelberger § 128 Anm. 18, Teichmann-Köhler § 128 Anm. 1.

Schutzklausel des § 112 Abs. 3, wonach die Auskunftserteilung soweit verweigert werden darf, wie das überwiegende Interesse des Unternehmens, einer beteiligten Gesellschaft oder das Wohl der Allgemeinheit es erfordert [26]). Liegt eine dieser Voraussetzungen vor, so kann die Verwaltung im Einzelfall die Auskunft verweigern und damit die Gesellschaft oder die Allgemeinheit vor einem Schaden bewahren, der sie bei einer Offenbarung von Einzelheiten der künftigen Geschäftsführung, des Absatzes, der Preispolitik sowie der ferneren Ausgestaltung ihrer Konzernbeziehungen usw. in der Oeffentlichkeit der HV mit großer Wahrscheinlichkeit treffen würde.

Diese Möglichkeit einer Schädigung darf jedoch nicht übertrieben werden. Nicht in jeder Mitteilung dieser Art liegt eine Gefährdung des Fortgangs des Unternehmens, wie es gerne von den Verwaltungen hingestellt wird. Es muß vielmehr ausdrücklich betont werden, daß die gewissenhafte Rechenschaftslegung den Grundsatz und die Schutzklausel die Ausnahme bildet [27]). Man neigt bei uns überhaupt leicht dazu, die Gefahren einer allzuweit gespannten Publizität zu überschätzen [28]) und „Schutz des Geschäftsgeheimnisses" ist dann das Argument, das die Verkümmerung des Rechts auf Auskunft rechtfertigen soll. Niemand verlangt Vorlage von Kundenlisten, Rechenschaft über die Vorarbeiten für eine neue Fabrikation, niemand mutet einer Verwaltung zu, geheime Auslandsverbindungen aufzudecken und den allmählichen Aufbau einer Beteiligung an die große Glocke zu hängen. Was heute noch verschwiegen wird, sind vielfach Vorgänge, durch deren genaue Bekanntgabe das Interesse des betreffenden Unternehmens bestimmt nicht im mindesten verletzt wird. Leider werden auch sie von selbstherrlichen Verwaltungen geheim gehalten — nicht etwa, weil es im nationalen Interesse oder im wohlverstandenen Interesse der Aktionäre liegt, sondern einfach, weil es bequemer ist, die Geschäfte ohne Wissen und Kontrolle der Oeffentlichkeit zu führen. Im Schrifttum werden deshalb auch selten bestimmte Tatsachen angeführt, aus denen sich die Schädigung einer Gesellschaft durch weitgehende Publizität ergibt. Die Behauptung eines solchen Schadens wurde vielmehr immer in ganz allgemeiner Form aufgestellt. Buchwald [29]) betont mit Recht gegenüber dem Hinweis auf etwaige Konkurrenzgefahr, daß es in den industriellen Großbetrieben — abgesehen von den rein technischen

---

[26]) in § 128 Abs. 3 die entsprechende Vorschrift für die Erstattung des Geschäftsberichts. Vergl. Schlegelberger § 128 Anm. 20, Teichmann-Köhler § 128 Anm. 5.

[27]) Walb a.a.O. S. 17 ff.

[28]) dazu Mahn „Die Publizität im Aktienrecht" in Der Deutsche Volkswirt 1935 S. 1909 ff.

[29]) in Enquete S. 123.

Dingen, deren Bekanntgabe niemand verlangt — heute schon sehr wenig Geschäftsgeheimnisse gibt, die dem Konkurrenten unbekannt sind. Man wird daher die unbegründeten und allgemein gehaltenen Behauptungen der Verwaltungen, eine weitgehende Auskunftspflicht schade dem Unternehmen, mit der nötigen Vorsicht aufnehmen müssen.

An das Vorliegen der Schutzklausel sind aber noch aus anderen Gründen außerordentlich strenge Maßstäbe zu legen. Die Offenlegung soll nämlich weniger der Aktionäre wegen, sondern in erster Linie wegen der Gläubiger erfolgen, die als Kreditgeber oder Lieferanten ihr Schicksal nicht so ohne weiteres von der Gesellschaft lösen können und für die die Kenntnis bestimmter Fehlschläge von oft lebenswichtiger Bedeutung ist. Gerade bei dem Verschweigen solcher Tatsachen, die für die Gesellschaft und ihre Beurteilung ungünstig und kreditschädigend sind, besteht die große Gefahr eines Mißbrauchs der Schutzklausel in der Hand der Verwaltung. „Je wichtiger nämlich die Kenntnis eines für die Gesellschaft ungünstigen Ereignisses für die Maßnahmen Dritter ist, desto größer wird im allgemeinen das Interesse des Unternehmens — das diese Maßnahmen fürchten muß — an der Geheimhaltung sein." [30]).

Man hat früher die Auffassung vertreten, die Pflicht zur Wahrheit habe hier allem vorzugehen und selbst gedeckte Unterschlagungen des Direktors seien ans Licht zu bringen [31]). Dieser Standpunkt muß als ebenso einseitig bezeichnet werden wie der entgegengesetzte, nach dem jede für die Gesellschaft ungünstige Tatsache verschwiegen werden darf [32]); denn das Verschweigen gefährlicher Rückschläge kann dazu führen, das innerlich ausgehöhlte Unternehmen von neuen Gläubigern kreditiert werden und die Oeffentlichkeit erst beim Zusammenbruch das wahre Bild erfährt. Auszugehen ist vielmehr davon, daß die Gesellschaft die Beurteilung erfahren muß, die sie verdient. Kann der Aktionär und die Oeffentlichkeit ohne die Bekanntgabe der ungünstigen Tatsachen kein eindeutiges Bild von der wahren Geschäftslage erhalten, so muß die Gesellschaft die Gefahr einer Kreditschädigung und sonstige Nachteile in Kauf nehmen. Sind sie für die Gesamtbeurteilung ohne Bedeutung und steht dem Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft kein spezielles Interesse gegenüber, sondern nur das allgemeine und grundsätzliche an der Offenlegung der Verhältnisse, so dürfen sie verschwiegen werden [33]). Sie würden andernfalls nur der Konkurrenz nützen. Aber auch hier muß das Gesamtbild mit der

---

[30]) Mahn a.a.O. S. 1909 ff.

[31]) RGST 38 S. 195. Ebenso Weidenbaum (ZBH 32 S. 180 ff.), offenbar auch Walb a.a.O. S. 17 ff.

[32]) Schlegelberger § 128 Anm. 20.

[33]) das selbe Ergebnis bei Quassowski a.a.O. S. 413 ff. Dech a.a.O. S. 55

Wirklichkeit übereinstimmen: die Verwaltung darf schweigen, jedoch nicht lügen.

Zunächst muß ein überwiegendes Interesse „der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens" die Einschränkung der Berichterstattung fordern. Es müssen also tatsächlich Gesellschaftsinteressen, nicht nur solche der Mehrheit einzelner Großaktionäre oder Verwaltungsmitglieder auf dem Spiel stehen[34]. Weiter bleibt bei dieser Interessenabwägung zwischen Unternehmen und Aktionär zu beachten, daß in den Fällen, in denen durch das Verschweigen eine bessere Entwicklung des Unternehmens gesichert werden soll, damit gleichzeitig den Belangen der Aktionäre gedient wird, die dann auch eine Verweigerung der Auskunft gut heißen und mit ihr einverstanden sein werden. Verfolgt also der Aktionär unter Mißbrauch seines Auskunftsrechts Ziele, die diesem Fortkommen des Unternehmens entgegenstehen, so erübrigt sich eine Abwägung, da von einem schutzwürdigen Interesse auf seiner Seite keine Rede sein kann[35]. Der Begriff „beteiligtes Unternehmen" ist übrigens weit auszulegen und nicht etwa mit dem „Konzernunternehmen" in Absatz 1 gleichzusetzen. Wenn die Auskunftspflicht der Verwaltung sich auch nur auf die Beziehungen zu Konzernunternehmen im Sinne des § 15 erstreckt, so ist sie zur Auskunftsverweigerung bei Vorliegen der Schutzklausel auch bei solchen Gesellschaften berechtigt, an denen sie auf andere Weise beteiligt oder sonst wirtschaftlich eng verbunden ist[36].

Wird die Auskunftsverweigerung auf die zweite Alternative der Schutzklausel gestützt („geheimer Nutzen von Volk und Staat"), dürfte sich eine Interessenabwägung fast stets erübrigen. Schwierigkeiten wird hier nur die Frage bereiten, ob solche Interessen wehrwirtschaftlicher oder sozialpolitischer Art überhaupt vorliegen.

Eine Verletzung des Auskunftsrechts durch unwahre Darstellungen oder Verschleierung führt stets zu einer Bestrafung der Verwaltung nach § 296 Ziff. 1, wenn diese vorsätzlich handelt. Bei bloßem Schweigen dagegen dürfte das Vorliegen der Schutzklausel die Rechtswidrigkeit ausschließen. Auf der anderen Seite macht sie sich unter Umständen aus aktienrechtlicher Untreue (§ 294) strafbar, wenn sie von der Schutzklausel keinen Gebrauch macht und Geschäftsgeheimnisse zum Nachteil der Gesellschaft offenbart.

An zivilrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen den § 112 wären die Ansprüche der Gesellschaft aus §§ 84 Abs. 2, 99 und § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 296 Ziff. 1 zu nennen. Diese werden vor allem dann

[34]) Klausing a.a.O. S. 159.
[35]) Walb a.a.O. S. 17—22, vergl. auch § 7 der Arbeit.
[36]) Schlegelberger § 128 Anm. 20.

von Bedeutung sein, wenn die verweigerte Auskunft nicht zur Grundlage eines Anfechtungsprozesses gemacht werden kann, weil die Auskunft sich nicht auf einen Gegenstand bezog, über den die HV einen Beschluß faßte.

Wichtigste Folge bleibt die Anfechtbarkeit der HV-Beschlüsse, die nach Verweigerung der Auskunft gefaßt sind. In der Regel führt jede Verletzung der aktienrechtlichen Auskunftspflicht zur Rechtsunwirksamkeit der in der Folge gefaßten Beschlüsse; denn der grundsätzlich zulässige, von der Gesellschaft zu führende Nachweis fehlender Kausalität wird praktisch selten zu erbringen sein, da es sich niemals mit Sicherheit wird feststellen lassen, wie sich die Aktionärgesamtheit verhalten hätte, wenn ihr die gesetzliche Auskunft erteilt wäre. Beruft sich die Verwaltung im Anfechtungsprozeß auf die Schutzklausel, so besteht nach geltendem Recht eine Bindung des Gerichts hieran und es erfolgt Abweisung der Klage [37]).

Schließlich ist auch noch eine Klage des Aktionärs auf Auskunftserteilung anzuerkennen [38]). Sie empfiehlt sich vor allem aus rechtspolitischen Erwägungen: aus den schon genannten Gründen wird nicht immer Gelegenheit für eine Anfechtungsklage sein, diese würde außerdem zur Aufhebung des ganzen Beschlusses führen — eine der Gesellschaft nachteilige Folge, die der Aktionär häufig gar nicht herbeiführen will. Allerdings besteht auch bei dieser Klage die erwähnte Bindung des Gerichts an die Entscheidung des Vorstands gemäß § 112 Abs. 3, dessen Voraussetzungen nicht nachprüfbar sind [39]).

2. Abschnitt:

Reformvorschläge.

§ 11. I. Spruchstellen für die Entscheidung über die Voraussetzungen der Schutzklausel in § 112 Abs. 3.

Bei dem Ueberblick über die für den Kleinaktionär wichtigen Schutzbestimmungen des Aktiengesetzes war bisher kein Anlaß zu einer kritischen Stellungnahme gewesen. Wir haben gefunden, daß sie in der Hauptsache den wirtschaftlichen Gegebenheiten außerhalb und den machtpoli-

[37]) vergl. hierzu § 11 der Arbeit.
[38]) so Schlegelberger § 101 Anm. 9 und Nord in ZHR 33 S. 162 ff.
[39]) vergl. Anm. 37.

tischen innerhalb der Gesellschaft verständnisvoll und ausreichend Rechnung tragen und damit ihre Aufgabe erfüllen. Nur auf dem Gebiet der Publizität sind unseres Erachtens Korrekturen des Gesetzgebers vonnöten, um hier dem seit der Aktiennovelle 1931 bis zum Aktiengesetz 1937 sich immer mehr vervollkommnenden Bauplan den krönenden Abschluß zu geben.

Gemäß § 112 Abs. 3 Satz 2 hat der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen der Schutzklausel vorliegen. Bei einer Anfechtungsklage des Aktionärs wegen Verletzung des Auskunftsrechts führt diese Regelung zu der schwierigen Frage, wie die Verwaltung im Prozeß das Vorliegen der Voraussetzung des § 112 Abs. 3 — und damit ihr Recht, zu schweigen — nachweisen kann, ohne dem anfechtenden Aktionär die geheimzuhaltenden Tatsachen zu offenbaren [1]).

Nach anerkannten Beweislastregeln ist es Pflicht der Verwaltung, die Voraussetzungen der Schutzklausel zu beweisen und außerdem den Nachweis zu erbringen, daß sie bei Abwägung der Interessen nach pflichtmäßigem Ermessen verfahren ist. Dem Kläger obliegt lediglich der Beweis, daß die Verwaltung auf eine Anfrage nicht geantwortet hat, daß ein HV-Beschluß vorliegt und daß dieser auf der in der Auskunftsverweigerung liegenden Gesetzesverletzung beruht. Diese Regelung entspricht auch allein den praktischen Bedürfnissen [2]). Das Gericht wiederum ist an die Entscheidung der Verwaltung gebunden, darf diese Frage daher keiner Nachprüfung unterziehen und hat die Klage abzuweisen [3]). Der Vorstand müßte sonst dem Gericht und damit dem Kläger gerade die Tatsache mitteilen, die im Interesse des Unternehmens geheimgehalten werden sollen. Mit einer solchen Aufdeckungspflicht vor Gericht wäre aber der Sinn der Schutzklausel in sein Gegenteil verkehrt. Das Gericht kann vielmehr lediglich untersuchen, ob ein Ermessensmißbrauch vorliegt, d. h. ob die Verwaltung bei Prüfung der Voraussetzungen des § 112 Abs. 3 nach pflichtmäßigem Ermessen verfahren hat [4]). Aber auch die Prüfung wird in der Regel nicht vorgenommen werden können, ohne dabei im einzelnen auf die Gründe einzugehen, die die Auskunftsverweigerung rechtfertigen. Da ein solches Eingehen aber wieder nur das erreichen würde, was das Gesetz in § 112 Abs. 3 verhindern will — nämlich die Bekanntgabe der geheimzuhaltenden Tatsachen — ist es unstatthaft. In den seltensten Fällen wird ferner ein vom Kläger behaupteter Ermessensmißbrauch ohne

[1]) Dech a.a.O. S. 64.
[2]) vergl. Schmölder in JW 1930 S. 2631, Quassowski in JW 1931 S. 2915, Schenk a.a.O. S. 35, Dech a.a.O. S. 66.
[3]) Schlegelberger § 112 Anm. 9, a. A. Schenk a.a.O. S. 35.
[4]) Schlegelberger § 112 Anm. 9.

weiteres ersichtlich und damit der Klage stattzugeben sein. Die Verwaltung wird demnach fast stets schon durch die Berufung auf die Klausel eine Abweisung der Anfechtungsklage erreichen, ohne den schwierigen Nachweis mangelnder Kausalität oder eines Mißbrauchs des Auskunfts- oder Anfechtungsrechts durch den Aktionär [5]) führen zu müssen.

Denselben Unwert besitzt die Klage auf Auskunftserteilung, falls die Verwaltung sich auf die Schutzklausel beruft; denn wegen der geschilderten Bindung des Gerichts an die Entscheidung des Vorstandes kommt es auch hier nicht zu einer Prüfung der Voraussetzungen des § 112 Abs. 3.

Es gibt demnach keine neutrale Stelle, die darüber entscheidet, ob die Verweigerung der Auskunft zu Recht erfolgt ist oder nicht. Der auskunftfordernde Aktionär ist vielmehr mehr oder weniger der Willkür der Verwaltung ausgeliefert — ein unhaltbarer Zustand, wenn man bedenkt, daß nach den Erfahrungen der Vergangenheit unbedenklich die Verwaltung mit der herrschenden Großaktionärgruppe gleichgesetzt werden kann [6]). Verlangt z. B. ein Kleinaktionär über eine nur auf das Interesse weniger mit der Verwaltung zusammenarbeitender Großaktionäre abgestellte Expansionspolitik die Bekanntgabe näherer Einzelheiten, so steht sein Rechtsanspruch bei einer Berufung der Verwaltung auf die Schutzklausel nur auf dem Papier. Dieser Lebenserfahrung gegenüber muß die Auffassung der amtlichen Begründung [7]), es würden „unter einer geläuterten Wirtschaftsauffassung Streitigkeiten über Auskunftserteilung zwischen Aktionären und Vorstand nicht mehr an der Tagesordnung sein", als lebensfremd und nichtssagend bezeichnet werden. Es empfiehlt sich vielmehr, die Entscheidung, inwieweit durch eine Auskunftserteilung überwiegende Interessen der Gesellschaft berührt werden, anstelle der (parteiischen) Organe einer (unparteiischen) Spruchstelle zu überlassen [8]).

An gesetzlichen Parallelen für ein solches Spruchverfahren fehlt es nicht. Es gab sie im Zuge der Umstellung der Währung nach der Inflation in der 2. und 4. DVO. zur Goldbilanzverordnung von 1924, in neuester Zeit in dem § 21 der Verordnung über Reichsmarkeröffnungsbilanzen usw. in Danzig vom 16. 1. 1940 (Reichsgesetzblatt S. 183), im Um-

[5]) Klausing a.a.O. S. 405 ff., RGZ 146 S. 385.
[6]) vergl. § 3 der Arbeit.
[7]) Amtl. Begr. 1. Buch 3. Teil 4. Abschn.
[8]) Zustimmend Mahn a.a.O. S. 1805 ff., Schenk a.a.O. S. 35, Hachenburg in DJZ 1930 S. 1483, Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Hamburg Nr. 37 vom 21. 9. 1935 S. 1248 ff., a. A. Dech a.a.O. S. 70. Ein weiteres Betätigungsgebiet dieser Spruchstelle wäre bei der Wortgleichheit des § 112 Abs. 3 mit dem § 128 Abs. 3 die Entscheidung der aus der dortigen Schutzklausel beim Geschäftsbericht herrührenden Interessengegensätze. Ferner empfiehlt sich ihre Heranziehung, wenn in der Anfechtungsklage streitig ist, ob die Frage noch „mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang" steht.

wandlungsgesetz (Artikel 3 der 3. DVO. zum Umwandlungsgesetz vom 2. 12. 36 RGBl. S. 1003) und in Art. 3 der 1. DVO. zum Aktiengesetz vom 29. 9. 1937 (RGBl. S. 1026), wo es sich um ein Spruchverfahren zu den Sozialvorschriften der §§ 77 Abs. 3 und 98 Abs. 4 handelt[9]). Im Aktiengesetz selbst schließlich entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Abschlußprüfern und Vorstand eine Spruchstelle über die Auslegung der Jahresabschlußvorschriften (§ 135 Abs. 3)[10],[11]). Der Gesetzgeber hat sich damit wiederholt zu der Auffassung bekannt, daß es zum Schutz einer Minderheit gegen Uebervorteilung neben den Rechtsbehelfen der ZPO. eines besonderen Spruchverfahrens bedarf. In der Einführung dieses Verfahrens kann demnach der Niederschlag eines allgemeinen Rechtsgedankens erblickt werden, und seine Ausdehnung auf andere Fälle eines Interessengegensatzes zwischen Klein- und Großaktionär unbedenklich befürwortet werden.

Vorgesehen war es ferner in beiden Entwürfen des Reichsjustizministers von 1931. Unseres Erachtens kann man diese Regelung in den §§ 86—91 E II unmittelbar zum Vorbild nehmen[12]): Um die Gefahr zu verhindern, daß im Wege eines streitigen Verfahrens der Fragesteller doch Dinge erfährt, die man ihm nicht mitteilen zu dürfen glaubt, gilt hier ein eigenartiger Prozeßgang. Ohne Einwilligung des Gegners erhält keiner der Beteiligten von dessen Mitteilungen Kenntnis. Die Entscheidung der Spruchstelle ist endgültig und für die ordentlichen Gerichte bindend. Berechtigt zur Anrufung ist nur die Gesellschaft und zwar auch dann, wenn keine Anfechtungsklage erhoben wurde.

Diese Regelung bedarf allerdings eine Ergänzung dahin, daß auch dem Einzelaktionär das Recht zur unmittelbaren Anrufung der Spruchstelle gegeben werden sollte. Ihm diese Befugnis wegen der Beweislast zu versagen, wäre zu formalistisch. Um jeden Mißbrauch zu vereiteln, könnte die Anrufung abhängig gemacht werden von dem Nachweis eines berechtigten Interesses. Bezüglich der Beschleunigung, der Vorprüfung, der Einleitung des Verfahrens usw. könnten die Bestimmungen des erwähnten Spruchverfahrens zu §§ 77 Abs. 3, 98 Abs. 4 herangezogen werden, wobei an die Stelle des Staatsanwalts der Gauwirtschaftsberater der Partei treten mag, um dem Verfahren den Geruch des Unsozialen zu nehmen[13]).

[9]) vergl. Herbig „Die erste DVO zum Aktiengesetz" in DJZ 1937 S. 1605 ff

[10]) Ausländische Vorbilder sind nicht vorhanden (Hallstein a.a.O. S. 238).

[11]) vergl. Anm. 8 S. 36.

[12]) vergl. Schmölder a.a.O. S. 2631, Hachenburg a.a.O. Anm. 32, 33.

[13]) Empfehlenswert u. U. auch eine Schadensersatzpflicht nach dem Muster des § 945 ZPO.

Die Durchbrechung der Oeffentlichkeit des Verfahrens muß in Kauf genommen werden. Schmölder bemerkt mit Recht [14]), daß auch im Rechtsleben seit langem eingewurzelte Grundsätze nicht um ihrer selbst willen da sind, sondern um des lebenden Rechtes willen. Sie müssen sich gerade im Aktienrecht den Erfordernissen des Wirtschaftslebens unterordnen. Da außerdem weder Strafandrohungen noch eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht von einer Verwertung des Tatbestandes abhalten werden, „fordert der Gesichtspunkt des Unternehmensschutzes gebieterisch die Preisgabe des Prinzips der Oeffentlichkeit".

Es handelt sich bei dem zwischen der AG. und dem Aktionär schwebenden Streit, ob überwiegende Interessen der Gesellschaft oder der Allgemeinheit die Ablehnung des Auskunftsverlangens erfordern, letzten Endes auch gar nicht um eine Entscheidung in einer Rechtsstreitigkeit und damit gar nicht um ein materielles richterliches Urteil, sondern lediglich um einen Interessenausgleich im Wege eines justizförmigen Zwangsverfahrens [15]). Aus der Natur der Sache geht demnach die im Entwurf vorgesehene Verbindung mit den ordentlichen Zivilgerichten nicht zwingend hervor. Der Vorschlag von Weisbarth [16]), die Börsenzulassungsstellen wegen ihrer größeren Sachkunde mit der Aufgabe zu betrauen, erscheint deshalb nicht abwegig. Die Verbindung der Spruchstelle mit einer richterlichen Behörde (Kammer für Handelssachen beim Landgericht oder besondere Stelle beim Oberlandesgericht) dürfte jedoch aus praktischen Erwägungen heraus vorzuziehen sein, da die Entscheidung des Interessenkonfliktes — auch wenn sie selbst nicht nach Maßstäben des Rechtes erfolgt — eine genaue Kenntnis der schwierigen aktien- und konzernrechtlichen Verhältnisse voraussetzt. Es wird sich allerdings als zweckmäßig erweisen, auch bei dem Senat des Oberlandesgerichts die Mitwirkung von Vertretern des Handelsstandes vorzusehen; denn es bedeutet einfach die Feststellung einer Tatsache und nicht eine Kränkung des Richterstandes, wenn verschiedentlich betont wird, daß dieser nicht im selben Maße das Feingefühl und die intime Kenntnis des Geschäftslebens besitzt. Aus diesem Grunde erscheint auch eine Heranziehung der öffentlichen Wirtschaftsprüfer, denen hierbei die bei der Durchführung der Pflichtprüfung erworbenen Kenntnisse zustatten kommen dürften, durchaus erwägenswert. Gegen eine solche außerhalb des Rahmens der Jahresprüfung liegende Betätigung ist nichts einzuwenden, da sie über den Rahmen einer Begutachtung nicht hinaus-

[14]) a.a.O. S. 2631.

[15]) Hierzu Huber „Die Aktienreform und das öffentliche Recht". ZBH 1932 S. 23 ff.

[16]) in ZBH 1931 S. 173 ff.

geht [17]). und Sachkunde und unparteiische Haltung gerade von diesem Beruf erwartet werden darf.

§ 12. II. Spruchstellen für die Entscheidung über die Abfindung der freien Aktionäre bei Abschluß eines Interessengemeinschaftsvertrages.

Die so gekennzeichnete Spruchstelle wäre aber weiter noch in der Lage, neben den Unvollkommenheiten auf dem Gebiet der Publizität einem Mißstand zugunsten der Kleinaktionäre zu steuern, der in jüngster Zeit zu Tage getreten und lebhafter Kritik begegnet ist: der Behandlung der Minderheit beim Abschluß von Interessengemeinschaftsverträgen [18]).

Diese haben im § 256 ihre Regelung gefunden: die Gesellschaft behält ihre eigene Rechtspersönlichkeit bei, nur die wirtschaftliche Selbständigkeit wird verschieden weit aufgegeben [19]). Die hierin für die außenstehenden Aktionäre liegende Gefahr hat der Gesetzgeber erkannt und deshalb den Abschluß des Vertrages von der Zustimmung der HV abhängig gemacht, die sie mit einer Mehrheit von mindestens 3% des vertretenen GK erteilen muß. Schließlich ist auch die Anfechtungsmöglichkeit für solche HV-Beschlüsse gegeben. Es fragt sich, ob dieser Schutz ausreicht.

Der Abschluß eines Interessengemeinschaftsvertrages zwischen zwei großen Unternehmen, bei dem das Angebot an die außenstehenden Aktionäre dem für die Oeffentlichkeit sichtbaren Ertrags- und Vermögensunterschieden nicht gerecht zu werden schien, hat zu dem Vorschlag geführt, neben den Anfechtungsmöglichkeiten des Aktiengesetzes ein Spruchverfahren nach dem Vorbild des Umwandlungsrechts einzuführen, da gerade die materiellen Sicherheiten einer besonderen Untermauerung bedürften [20]).

Die Vorzüge einer solchen Anrufungsmöglichkeit überwiegen in der Tat die unbestreitbaren Nachteile, die zunächt darin erblickt werden,

---

[17]) Mahn „Der Wirtschaftsprüfer in der Volkswirtschaft" in Der Deutsche Volkswirt 1935 S. 1475 ff. Weiter ausführlich Klausing a.a.O. S. 181 ff.

[18]) vergl. z. B. Frkf Ztg. vom 13. 11. 38; 14. 5. 39; 31. 7. 39 (Klöckner-Werke AG und Gewerkschaft Diergardt-Mevissen).

[19]) Schlegelberger § 15 Anm. 18, § 256 Anm. 2. Dazu Gerloff a.a.O. S. 74—81, Enquete a.a.O. S. 106—112, 476, 477.

[20]) Wiese „Minderheitenschutz im Aktienrecht durch Spruchverfahren". Soziale Praxis 48. Jg. Heft 9., Böttcher „Zum Beschluß des Kammergerichts über die Abfindung der Dyckerhoff-Wiedmann Aktionäre" in Soziale Praxis 48. Jg. Heft 10, ferner Frkf. Ztg. v. 13. 11. 1938 u. 14. 5. 1939. Ablehnend Soziale Praxis 45. Jg. Heft 23.

daß die Beurteilung solcher verwickelter wirtschaftlicher Tatbestände einem Gericht überlassen werden soll. Hier dürfte schon die vorgeschlagene Besetzung der Spruchstelle mit unabhängigen Wirtschaftsprüfern die schlimmsten Zweifel beseitigt. Ferner hat der Gesetzgeber mit der Einführung des Spruchverfahrens im Umwandlungsgesetz — das über die Angemessenheit der Aktionärabfindung „unter Berücksichtigung des Wertes ihre Aktien" entscheidet, bekundet, daß die Spruchstelle eine derartige Berechnung vorzunehmen imstande ist und den wirklichen Wert der Aktie unabhängig vom Börsenkurs zu errechnen vermag [21]).

Eine solche Regelung ist ferner umso gerechtfertigter, als die jederzeitige Verwertungsmöglichkeit — als die Voraussetzung, unter der das Aktiengesetz der Minderheit überhaupt den Willen der Mehrheit aufzwingen lassen konnte — bei einem Interessengemeinschaftsvertrag weniger als bei anderen dem Mehrheitsprinzip unterstellten Tatbeständen gegeben ist; denn ein solcher Vertrag greift doch stärker in das Gesellschaftsleben ein und der Minderheitsaktionär kann sich deshalb weder durch den Verkauf seiner Aktien noch durch die Erhebung der Anfechtungsklage genügend schützen [22]). Der Börsenkurs entspricht nämlich in der Regel im Augenblick der Bekanntgabe von Interessengemeinschaftsplänen nicht mehr dem wirklichen Wert der Aktien — abgesehen von der Gefahr einer künstlichen Kursbeeinflussung durch die vorhergehenden Aufkäufe seitens des mächtigen Partners. Der Spruchstelle muß deshalb Gelegenheit zu berichtigendem Eingreifen gegeben werden. Doch auch die Erhebung der Anfechtungsklage ist — wie bei der Verletzung der Auskunftspflicht — nicht das geeignete Mittel zur Klärung der Streitfragen; denn bei einem Sieg der Minderheitspartei, ist der ganze Vertrag vernichtet — eine Folge, die meist gar nicht gewollt wird von Aktionären, die nur einen gerechten Ausgleich für die ihnen durch den Abschluß entstehenden Nachteile verlangen. Schließen diese aber einen Vergleich, so birgt dieser die Gefahr, daß eine gewandte und finanzstarke Minderheitsgruppe sich leicht einen ungerechtfertigten Vorteil vor den anderen Kleinaktionären verschaffen kann, da ein Vergleich im Gegensatz zum Urteil die beklagte Gesellschaft nur gegenüber dem bindet, mit dem sie den Vergleich geschlossen hat [23]). Oft wird der kleine Aktionär schon wegen der Kostenfrage und

---

[21]) Die Erfahrungen der Spruchstelle nach dem Umwandlungsgesetz werden deshalb auch für andere Verfahren ähnlichen Charakters — auch außerhalb des engeren Bereichs der Umwandlungen — als lehrreich herangezogen werden können.

[22]) a. A. soziale Praxis 47. Jahrg. Heft 23.

[23]) vergl. z. B. Frkf. Ztg. v. 20. 10. 38 („Rheinische Linoleum-Werke Bedburg" AG).

wegen des mangelnden Einblicks [24]) von einer Anfechtungsklage Abstand nehmen und es auch — psychologisch gesehen — nicht wagen, den Bestand von Transaktionen anzugreifen, die im Vergleich zu seinen eigenen Verhältnissen riesenhafte Ausmaße besitzen.

Noch schwerer wiegt folgendes Bedenken: § 256 gewährt den außenstehenden Aktionären weder einen Anspruch auf Abfindung noch auf Umtausch, Prämie oder Dividendengarantie, da sie — rechtlich gesehen — nach wie vor Anspruch auf Verteilung des Reingewinns haben und zudem ihre Aktien jederzeit an der Börse veräußern können, wenn ihnen ihr Bleiben in der AG. nicht mehr paßt — im entscheidenden Gegensatz zur Umwandlung, wo zwingend Abfindung vorgeschrieben ist, da hier die Aktionäre zwangsweise ihre Beteiligung aufgeben müssen. Da somit ein Abfindungsangebot keineswegs einen gesetzlich vorgeschriebenen Bestandteil eines Interessengemeinschaftsvertrages darstellt, würde die Spruchstelle nichts unternehmen können, wenn ihr ein Vertrag ohne diese Bestandteile zugunsten der außenstehenden Aktionäre vorgelegt würde. Enthielte aber der Vertrag ein derartiges Angebot freiwillig, so würde bei einer Bemängelung der Höhe desselben der Gegner nicht nach § 146 BGB. daran nicht mehr verpflichtet zu fühlen brauchen. Wiese hält deshalb mit Recht eine materielle Aenderung des § 256 für notwendig, um so überhaupt erst die Voraussetzungen für die segensreiche Tätigkeit der Spruchstelle zu schaffen.

Die Zubilligung eines Anspruchs auf angemessene Abfindung bzw. Dividendengarantie würde jedoch mit einem Grundprinzip unseres Aktienrechts brechen, daß dem Aktionär Ansprüche nur auf Gewinnbeteiligung, Liquidationserlös usw. gibt. Außerdem müssen unter bestimmten Voraussetzungen von den Aktionären zumutbare Opfer gebracht werden. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung erscheint deshalb nicht empfehlenswert. Wiese schlägt demgemäß als Ergänzung des § 256 eine allgemeine Klausel des Inhalts vor, auf die Belange der außenstehenden Aktionäre Rücksicht zu nehmen — verbunden mit einer weitgehenden Ermächtigung an die Spruchstelle, der begünstigten Gesellschaft Auflagen zu machen. Die Spruchstelle hätte demnach zunächst zu prüfen, ob überhaupt nach Inhalt und Zweck des ganzen Vertrages den freien Aktionären zugemutet werden kann, für eine eigene Verwertung ihrer Aktien zu sorgen. Wird diese Vorfrage verneint, so hat sie zu bestimmen, wie diese zusätzlichen Ansprüche gegen die begünstigte Gesellschaft im einzelnen aussehen sollen und schließlich in welcher Höhe ein Umtausch, bzw. eine Barabfindung zu geschehen hat.

[24]) so enthielt der Geschäftsbericht der „Klöckner-Werke AG" von 1937/1938 keinerlei Angaben über den beabsichtigten Abschluß eines Interessengemeinschaftsvertrages mit der „Humboldt-Deutzmotoren AG".

Am Schluß haben wir uns noch mit dem gewichtigen rechtspolitischen Bedenken auseinanderzusetzen, einer richterlichen Stelle die Befugnis zu geben, einen Vertrag umzugestalten bzw. einem der Vertragschließenden zugunsten Dritter — nämlich der am Vertrage nicht beteiligten Aktionäre — Auflagen zu machen und damit Rechtsbeziehungen herzustellen, die von der Partei nicht gewollt sind.

Demgegenüber muß betont werden, daß der Grundsatz, der Richter dürfe nicht in die Gestaltungsfreiheit der Parteien eingreifen, bereits in der modernen Arbeits- und Wirtschaftsgesetzgebung, sowie in der Kriegsgesetzgebung häufig durchbrochen wurde, wenn es galt, Verträge an nichtvorausgesehene Verhältnisse anzupassen [25]). Nach der unserer heutigen Rechtsanschauung entsprechenden Auffassung Schlegelbergers ist der Vertrag nur im Rahmen der Gesamtordnung — als der über den Parteien stehenden höchsten Norm — das dem Volksgenossen zur Verfügung gestellte Mittel zur Herstellung seiner Rechtsbeziehungen. Der Wille der Parteien kann nur insoweit Beachtung finden, als er mit dieser Ordnung nicht in Widerspruch steht. Es gehört daher zu den vornehmsten Aufgaben des Richters, diese völkischen Belange zu wahren und das Vertragsverhältnis — notfalls gegen den Willen einer Partei — so umzugestalten, daß es ihm Rechnung trägt!" Hierbei ist er jedoch nicht berufen durch rechtsgestaltende Entscheidung eine selbständige Wirtschaftspolitik zu treiben". Seine Gestaltungsfreiheit wird vielmehr „durch die für die Wirtschaftspolitik verantwortlichen Stellen begrenzt und dadurch die Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Ergebnisses sichergestellt. Innerhalb dieser Grenzen aber ist der Richter frei und es ist seine Aufgabe, ... die Rechtsverhältnisse mit diesen Grundsätzen gegebenenfalls durch Umgestaltung in Einklang zu bringen."

Die Befugnis an eine richterliche Stelle, Interessengegensätze aus Anlaß eines Auskunftsverlangens zu entscheiden und eine weitgehende Umgestaltung wirtschaftlich so verwickelter Tatbestände wie bei einem Interessengemeinschaftsvertrag vorzunehmen, würde das Beschreiten eines rechtspolitisch wünschenswerten Weges bedeuten; denn diese Befugnis würde eine Stärkung der Stellung des Kleinaktionärs zur Folge haben und damit

[25]) eine wohl erschöpfende Aufzählung bringt Schlegelberger, der auch die Rolle des RG lobend hervorhebt („Vertragsgestaltung durch den Richter" 1939 S. 1 ff.). Es sei auch an §§ 343, 655 BCB sowie §§ 133, 161 Abs. 2 HGB erinnert. In jüngster Zeit vergl. die VO über die Vertragshilfe des Richters vom 30. 11. 1939 (RGBl S. 2329) sowie das Gesetz über die Bereinigung alter Schulden in der Bekanntmachung vom 3. 9. 1940 (RGBl S. 1209 ff).

einer zeitgemäßen Forderung unserer Volkswirtschaft [26]) in geeigneter und praktisch wirksamer Weise Rechnung tragen.

Die innere Berechtigung, sich bereits so kurze Zeit nach Inkrafttreten des Aktiengesetzes mit Reformfragen zu befassen, liegt in der niemals zum Stillstand gelangenden Entwicklung des Wirtschaftslebens und der damit verbundenen Strukturwandlung, die in gewissem Sinne jedes Wirtschaftsgesetz schon im Augenblick seines Entstehens veraltet erscheinen läßt; denn der Gesetzgeber wird immer darauf beschränkt sein, das, was der rechtlichen Ueberzeugung einer bestimmten Wirtschaftsstufe entspricht, in Gesetzesform zu gießen, und dadurch lediglich künftige Entwicklungen herbeizuführen versuchen. Aufgabe der Rechtswissenschaft bleibt es deshalb, das formelle Gesetz daraufhin zu untersuchen, ob es mit dem lebenden Recht in Einklang steht [27]).

Eine mehr rechtstechnische Frage bleibt dann schließlich, inwieweit es angebracht erscheint, die hierbei aufgedeckten Mißstände durch ein Gelegenheitsgesetz zu beseitigen. Im Gegensatz zu dem Optimismus in der amtlichen Begründung [28]) handelt es sich nach unserer festen Ueberzeugung bei den geschilderten Mißständen keineswegs um eine vorübergehende Erscheinung, die erwarten läßt, daß bald wieder geordnete Verhältnisse eintreten.

---

[26]) vergl. die Einleitung zur amtl. Begr.: erst „durch das Zusammentragen der Ersparnisse vieler" wird die Schaffung umfangreicher Kapitalgüter ermöglicht. Ebenso Schacht („Leitgedanken zur Aktienrechtsreform" Frkf. Ztg. vom 1. 12. 35). Der Wunsch des Gesetzgebers, auch die breiten Kreise der Bevölkerung zur Aktienfinanzierung heranzuziehen, hat in verschiedenen Maßnahmen Ausdruck gefunden, die der mittelbaren Erreichung dieses Zieles dienen sollen, indem sie drückende Belastungen des Aktiengeschäfts aufheben und ihm neue Anregungen bieten. Mit der Bekanntgabe des neuen Finanzplans im Jahre 1939 ist zum ersten Mal seit längerer Zeit der AG überhaupt erst die Möglichkeit eines Appells an den Kapitalmarkt eröffnet worden („Neue Kapitalmarktpolitik" in Die Wirtschaftskurve 1939 S. 181 ff). Einen weiteren praktischen Schritt zur Belebung der Börse stellt die befristete Aufhebung der Spekulationssteuer und die Nichtverlängerung des Anleihestockgesetzes dar. Auch durch sie sollen die bis dahin einer breiten Streuung des Aktienbesitzes entgegenstehenden Umstände beseitigt werden. Auf der anderen Seite hat der Gesetzgeber aber auch zu erkennen gegeben, wo nach seiner Ansicht die Grenze für eine Beteiligung des kleinen Mannes am Aktienverkehr liegen soll (vergl. die Heraufsetzung des Mindestnennbetrages der Aktie auf 1000 RM. in § 8). Ein Umbau der Besitzverhältnisse in diesem Sinne wird auch erst den Gesellschaften die so wertvolle Verankerung im Volk geben – nicht um ihnen so „die Massen als Bundesgenossen gegen den Sozialismus" zuzuführen (wie dies einst das Wunschbild einer vergangenen Zeit gewesen war; vergl. v. Hoffmannsthal „Wandlungen im Aktienwesen" ZBH 1928 S. 148 ff jüd.), sondern um dort das Gefühl entstehen zu lassen, „daß die Unternehmen nichts mit Reichtum zu tun haben, sondern jedem gehören, der seinen Kapitalbeitrag beisteuert" (Schacht a.a.O.).

[27]) Netter „Probleme des lebenden Aktienrechts" ZBH 1931 S. 1 ff.

[28]) amtl. Begr. 1. Buch, 4. Teil 4. Abschnitt.

Die von uns vorgeschlagene Lösung bringt außerdem nicht durch Herausreißen eines Steins das System des Gesetzes zum Wanken, sondern führt auf diesem Teilgebiet das kunstvolle Gebäude erst zur rechten Vollendung.

Daneben kann durch einen vermehrten Gebrauch der schon vom geltenden Recht zur Verfügung gestellten Mittel eine weitere Sicherung der Kleinaktionärstellung erreicht werden. Dies gilt vor allem für eine stärkere Verwendung der stimmlosen Vorzugsaktien und der Kapitalverwaltungsgesellschaften, die durch Zusammentragen vieler kleiner Kapitalien und durch bessere Kenntnis des Geschäftslebens bei Einbau entsprechender Sicherungsmittel dem kleinen Mann einen großen Teil seines mit dem Aktienkauf verbundenen Risikos abzunehmen imstande sind. Eine häufigere Ausgabe von stimmlosen Vorzugsaktien schließlich trägt nur der tatsächlichen Entwicklung Rechnung, daß der Aktionär im Regelfall sich als Obligationär fühlt [29]). Der Gesetzgeber war bei der Einführung dieser Aktiengattung mit einer erfreulich undogmatischen Haltung lediglich darauf bedacht, der Wirtschaft alle vertretbaren Mittel der Kapitalbeschaffung zur Verfügung zu stellen. Der starke Gebrauch durch die Praxis [30]) beweist dann auch, wie richtig er dieses Bedürfnis erkannt hat.

Auf lange Sicht aber müssen Rechtsprechung und Erziehung dahin wirken, daß sich die Inhaber der großen Aktienpakete ihrer Verantwortung gegenüber den kleinen Mitaktionären bewußt bleiben.

---

[29]) vergl. § 3 der Arbeit.

[30]) u. A. Mannesmann-Röhrenwerke AG mit 20 Mill., Reichswerke AG für Erzbergbau u. Eisenhütten „Hermann Göring" mit 130 Mill., Siemens u. Halske AG. mit 50 Mill., „Nordsee" Deutsche Hochseefischerei AG mit 4 Mill. (Frkf. Ztg. vom 5 3. 1940); schließlich auch in jüngster Zeit das Angebot der Werschen-Weißenfelser Braunkohlen AG. an ihre freien Aktionäre, ihre Stammaktien in stimmlose Vorzugsaktie der Anhaltischen Kohlenwerke umzutauschen (Frkf. Ztg. v. 29. 3. 1940).

Lebenslauf.

Ich wurde am 13. Juli 1916 als Sohn des Arztes Dr. Wilhelm Leithoff und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Laur, in Stettin geboren und besitze die Deutsche Staatsangehörigkeit. Nach 9-jährigem Besuch des Marienstiftsgymnasiums in Stettin legte ich am 14. 2. 1934 in der humanistischen Abteilung die Reifeprüfung ab. In der Folge widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften und zwar vom W.S. 1935/36 bis zum W.S. 1936/37 in Freiburg i. Br., im S.S. 1937 in Kiel, vom W.S. 1937/38 bis zum S.S. 1938 in Hamburg und vom W.S. 1938/39 bis zum S.S. 1939 in Tübingen. Am 22. September 1939 bestand ich die 1. juristische Staatsprüfung mit der Note „Gut".